

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

# De la Responsabilité

## de L'ÉTAT et des COMMUNES

### à raison des

### Dommages causés par les Attroupements

---

**THÈSE pour le Doctorat**

(Sciences Politiques et Économiques)

Présentée et Soutenue le 8 Juin 1920, à 15 heures 1/2

PAR

LUCIEN GUILLOT

---

*Président* : M. JACQUELIN, Professeur

*Suffragants* { MM. G. DE LAPRADELLE } Professeurs  
                                ROLLAND }

---

CHALONS-SUR-MARNE

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNION RÉPUBLICAINE

27, rue d'Orfeuil et rue Gambetta, 10

—  
1920

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.





UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

# De la Responsabilité

de L'ÉTAT et des COMMUNES

à raison des

Dommages causés par les Attroupements

---

THÈSE pour le Doctorat

(Sciences Politiques et Économiques)

Présentée et Soutenue le 8 Juin 1920, à 15 heures 1/2



PAR

LUCIEN GUILLOT

---

*Président* : M. JACQUELIN, Professeur

*Suffragants* { MM. G. DE LAPRADELLE } Professeurs  
                                ROLLAND }



# TABLE DES MATIÈRES

---

## INTRODUCTION.

---

|                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. — Considérations sur le choix du sujet.....                                                                                                                            | 9   |
| II. — Division du sujet.....                                                                                                                                              | 14  |
| 1 <sup>re</sup> PARTIE : <i>Le Principe de la Responsabilité de l'Etat et des Communes, à raison des dommages causés par les attroupements, et le Droit positif</i> ..... | 17  |
| 2 <sup>e</sup> PARTIE : <i>La Valeur juridique du Risque social</i> .....                                                                                                 | 17  |
| 3 <sup>e</sup> PARTIE : <i>Les Réformes proposées</i> .....                                                                                                               | 113 |

---

## PREMIÈRE PARTIE

Le Principe de la Responsabilité de l'Etat et des Communes,  
à raison des Dommages causés par les attroupements, et le Droit positif.

### LIVRE I.

|                                                                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| La Raison d'être du principe.....                                                                                                          | 17 |
| I. — Notions générales sur les attroupements séditieux, et les infractions commises par ceux-ci.....                                       | 17 |
| II. — La responsabilité de la collectivité en pareille matière, est-elle désirable ?                                                       | 24 |
| III. — Quelle peut être, en pareil cas, la collectivité responsable ?.....                                                                 | 28 |
| IV. — Quelle peut être la responsabilité de cette collectivité ?.....                                                                      | 34 |
| V. — Dans le principe de la responsabilité civile, quel peut être le mode de réparation du méfait causé ?.....                             | 43 |
| VI. — Dans le principe de la responsabilité civile, quel peut être le mode de contribution de la collectivité déclarée responsable ? ..... | 45 |
| VII. — Quel peut être le juge chargé de déclarer la collectivité responsable ?                                                             | 46 |

### LIVRE II.

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| Le Droit positif français.....       | 49 |
| I. — Les précédents historiques..... | 49 |
| II. — La Législation actuelle .....  | 61 |

|                                                                                                     |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. — LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ET DES COMMUNES DANS LE DISPOSITIF DE LA LOI DU 16 AVRIL 1914..... | 61 |
| B. — LA COMPÉTENCE DANS LA LOI DU 16 AVRIL 1914.....                                                | 64 |
| C. — LA PROCÉDURE DANS LA LOI DU 16 AVRIL 1914.....                                                 | 65 |
| D. — DISPOSITIONS TRANSITOIRES DE LA LOI DU 16 AVRIL 1914.....                                      | 69 |

### LIVRE III.

|                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------|----|
| Le Droit positif comparé.....                                           | 70 |
| I. — Pays dans lesquels l'Etat et les communes sont irresponsables..... | 71 |
| ÉTATS-UNIS.                                                             |    |
| II. — Pays dans lesquels les communes sont responsables.....            | 72 |
| ANGLETERRE, BELGIQUE, RUSSIE, SERBIE, ILES IONIENNES.                   |    |
| III. — Législation de l'Allemagne.....                                  | 75 |
| IV. — Conclusion.....                                                   | 76 |

## DEUXIÈME PARTIE

### La Valeur juridique du Risque social.

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. — La base et les avantages du Risque social.....                                                                  | 77  |
| A. — LA BASE.....                                                                                                    | 77  |
| B. — LES AVANTAGES.....                                                                                              | 85  |
| II. — La Critique et les dangers du Risque social.....                                                               | 86  |
| A. — LA CRITIQUE.....                                                                                                | 86  |
| 1 <sup>o</sup> Critique générale de la théorie du Risque social.....                                                 | 87  |
| 2 <sup>o</sup> Critique particulière du mauvais fonctionnement d'un service public envisagé comme risque social..... | 90  |
| 3 <sup>o</sup> Critique particulière de l'attributement envisagé comme risque social.....                            | 100 |
| B. — LES DANGERS DU RISQUE SOCIAL.....                                                                               | 105 |
| III. — Conclusion.....                                                                                               | 109 |

## TROISIÈME PARTIE

### Les Réformes proposées.

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| I. — Les intentions du législateur du 16 Avril 1914..... | 113 |
| II. — Critique de la loi du 16 Avril 1914.....           | 115 |
| III. — Les Réformes proposées.....                       | 126 |

# INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

## des Ouvrages les plus souvent cités

---

- BLACKSTONE ... Commentaire sur la loi anglaise (Paris 1801).
- BONNARD..... De la responsabilité civile des personnes publiques en Angleterre, aux Etats-Unis et en Allemagne (Paris 1914).
- FERRI..... Sociologie criminelle (Paris 1893).
- GOODNOW ..... Principe du droit administratif des Etats-Unis (Paris 1907).
- HAURIOU..... Principes du droit public (Paris 1910).
- JACQUELIN..... Principes dominants du contentieux administratif (Paris 1899).
- JOSSERAND .... La responsabilité du fait des choses (Paris 1897).
- JOUSSE..... Traité de Justice criminelle (Paris 1763).
- LAFFERRIÈRE .. Droit administratif (Paris 1850).
- LUCHAIRE..... Les communes françaises (Paris 1890).
- MARCO..... La responsabilité de la puissance publique (Paris 1911).
- MEULENAERE .. Commentaires du Code allemand (Paris 1897).
- MICHOUD..... De la responsabilité de l'Etat (Paris 1897).
- PLANIOL ..... Du fondement de la responsabilité. Revue critique (1905).
- ROLLAND..... La police locale (Paris 1915).
- SALEILLES..... Les accidents du travail et la responsabilité civile (Paris 1897).
- SERPILLON .... Code criminel (Paris 1776).
- SIGHELE ..... La foule criminelle (Paris 1901).
- WAUTERS ..... Les Libertés communales (Paris 1878).

Revue de droit public. — Années 1914 à 1919 (Articles de M. ROLLAND, et notes de jurisprudence de M. JÈZE.

Revue de droit international et de législation comparées. — Années 1886 et 1891.

---



## INTRODUCTION

---

### I. — Considérations sur le choix du sujet.

Le 16 avril 1914, c'est-à-dire quelques mois avant le déclanchement de la grande guerre, qui durant plus de quatre années devait troubler le monde entier, le législateur français faisait œuvre perturbatrice en apportant une innovation profonde dans le principe même de la responsabilité des communes à raison des dommages causés par les attroupements. En apparence, cette loi nouvelle n'était que la simple modification de quelques articles de la loi du 5 avril 1884, sur l'organisation municipale ; ce n'était qu'un changement de texte, visant les articles 106 à 109 inclus et ces derniers refondus étaient à nouveau noyés dans la loi de 1884 et passaient inaperçus. C'était en la forme une substitution de termes nouveaux à des expressions tombées en désuétude. Le public et la presse elle-même n'y prêtaient aucune attention.

Au fond, il n'en était pas ainsi. La loi du 16 avril 1914 faisait une brèche profonde, non seulement au droit administratif ou au droit public, mais, à l'édifice du Droit tout entier, du Droit pur, du Droit, sans autre qualificatif. Le droit civil, le vieux droit civil, tel que nous l'avaient légué nos anciens jurisconsultes, était sapé dans sa base. En effet, cette loi nouvelle reconnaissait, comme la loi de 1884, la responsabilité civile des communes à raison des dommages causés par les attroupements, mais à cette responsabilité civile de la commune était jointe l'obligation pour l'Etat de réparer en principe la moitié du préjudice causé. Semblable innovation, si le législateur français s'en était tenu là, pouvait ne sembler que bien naturelle. On pouvait penser que, dans bien des cas, si ce n'est dans tous les cas, il y avait à la fois faute de l'Etat et faute de la commune ; il était donc logique de déclarer l'Etat et la commune responsables tous deux civilement et obligés de réparer le préjudice causé. En somme, la responsabilité de l'Etat était reconnue par la loi dans cette matière et était basée sur l'idée d'une faute de

l'administration dans le fonctionnement d'un service public, en l'espèce le service de la police. Ainsi le législateur ne faisait que suivre la voie qu'il s'était tracée depuis quelque quinze ans : le 9 avril 1898 il avait reconnu le droit à indemnité pour les particuliers, à raison des dommages causés par les accidents survenus aux ouvriers, employés dans les services de l'Etat ; le 20 juillet 1899, il avait admis semblable droit à indemnité dans le fonctionnement du service de l'enseignement public, à raison des accidents survenus à l'école pendant les heures de service ; le 17 avril 1901, il édictait pareillement la responsabilité de l'Etat dans le service des exercices de tir pour les dommages causés aux propriétés privées ; il appliquait le semblable principe dans le service des colis postaux le 13 juillet 1905 et dans les chemins de fer de l'Etat, pour tous rapports avec les employés le 21 mars 1905. Par une tendance aussi marquée il aurait paru logique de voir le législateur le 16 avril 1914, affirmer la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés par les attroupements et déclarer cette responsabilité encourue par une faute du service de la police.

Mais le législateur de 1914 ne se contentait pas de faire contribuer l'Etat au paiement des indemnités dues aux particuliers pour les dommages causés par les attroupements. Il ajoutait que cette contribution de l'Etat au paiement des indemnités était faite en vertu du « risque social ». Il employait ainsi une expression inconnue jusqu'à ce jour dans le domaine juridique ; bien mieux, il se servait de ce terme neuf comme d'une terminologie classique, et lui donnait la place d'une assise véritable dans l'édifice du droit. Il disait, en effet : l'Etat contribue à cette indemnité en vertu du « risque social », indiquant par là qu'il rappelait un principe connu, un principe évident du Droit. Au contraire s'il n'avait pas voulu donner cette forme de base fondamentale à cette expression nouvelle, n'aurait-il pas dit tout simplement : l'Etat contribue à cette indemnité en vertu d'un risque social ! Il n'y a pas là, je pense, une simple question de mots, il y a une question de principes. Le risque social n'est pas ravalé au rang d'argument quelconque, d'argument d'espèce, il est élevé au rang de théorie, de principe fondamental du Droit.

L'obligation pour l'Etat ne repose plus sur la responsabilité basée elle-même sur la faute. Les théories de la faute, en effet, sont bien vieillottes ! Le Droit n'est-il pas en perpétuel mouvement, ne doit-il pas s'adapter aux besoins du progrès social ? Et n'est-ce

pas bien tentant de renverser les travaux de nos anciens jurisconsultes ; tout ce qui a été écrit sur la culpa lata, la culpa levis et la culpa levissima est bien surannée. Le législateur n'a pas osé employer l'expression responsabilité. Il a hésité à se servir d'une semblable formule ; sans doute il sied toujours mal, en dépit de la tendance législative relatée plus haut, de déclarer l'Etat responsable et de le juger ; en parodiant l'adage anglais, ne peut-on affirmer que l'Etat ne peut mal faire ! La situation était donc délicate : la responsabilité de l'Etat est pénible à affirmer et la faute est une notion bien ancienne. Aussi le législateur s'est laissé tenter ; il a supprimé tout simplement ces deux termes : faute et responsabilité. Et, pour reconstruire tout l'édifice écroulé, il s'est servi d'une base nouvelle, le risque social. L'obligation de réparer le préjudice causé, pour l'Etat tout au moins, repose sur cette notion de risque social. L'Etat, dit le législateur, contribue pour moitié, en vertu du risque social, au paiement des indemnités, dommages-intérêts et frais visés à l'article 106. Il n'est plus besoin de parler de faute ni de responsabilité de l'Etat ; celui-ci doit contribuer au paiement de l'indemnité ; cette obligation, c'est le risque social qui l'explique ; pour peu le risque social deviendra une panacée universelle. Mais, pour la commune, l'obligation d'indemniser reste toujours — sous réserve de ce qui sera dit plus bas — fondée sur l'existence d'une faute présumée du service de la police municipale. Ce dualisme entre les obligations de l'Etat et des communes n'est-il pas de nature à faire douter de la valeur juridique du risque social lui-même ?

Sans doute, risque social est un terme nouveau bien attrayant qui semble en accord avec les mœurs actuelles, avec les doctrines récentes, avec les derniers travaux des jurisconsultes allemands. Le risque dans le siècle présent où les affaires occupent la place prépondérante est un mot moderne nécessaire et l'adjectif social n'est pas d'une moindre utilité : à l'heure actuelle, toute science juridique nouvelle ne se revêt-elle pas du pompeux qualificatif « social », afin de pouvoir attirer un plus grand nombre d'adeptes ! En législation civile nous avons le risque locatif, le risque créé, en législation industrielle nous avons le risque professionnel, pourquoi en droit public n'aurions-nous pas le risque social ? Et puis le risque social est en harmonie avec les conclusions des juristes allemands, qui, après avoir transporté du droit privé dans le droit public la notion d'assurance, développent à l'infini les

théories d'assurances sociales et donnent toujours à l'Etat seul le rôle suprême d'assureur.

Telle était en réalité la modification profonde apportée dans les textes par la loi du 16 avril 1914; c'était en somme une véritable perturbation dans le domaine du Droit. Aussi cette question de la responsabilité de l'Etat et des communes à raison des dommages causés par les attroupements offre-t-elle, au point de vue juridique, un véritable intérêt. Rechercher la raison d'être de la responsabilité de l'Etat et des communes en pareille matière, étudier le principe dans l'histoire, dégager l'évolution dans la législation nouvelle, examiner la valeur juridique du risque social, envisager les effets de ce risque social, se demander si cette doctrine toute neuve est bien nécessaire, s'il est bien indispensable de détruire ainsi les théories de la responsabilité et de la faute, ces théories fondamentales du Droit, chercher enfin, quel remède serait désirable, voilà autant de questions du plus vif attrait.

Et puis comme en toute chose, il est bon de mêler l'utile à l'agréable, il faut envisager le point de vue utilitaire du sujet. Or, ce côté pratique n'est pas lui-même à dédaigner, bien loin de là. Nous sommes au lendemain de la grande guerre, le traité de paix lui-même est à peine ratifié. Et cet état de lutte à main armée par les procédés destructeurs les plus terribles que l'histoire ait connus et qui, durant plus de quatre années consécutives, a fait disparaître l'état de paix, n'a pas été sans produire des effets multiples, tant dans les rapports des nations entre elles, que dans les rapports des individus entre eux ou envers l'Etat.

En ce qui concerne les nations, dans leurs rapports entre elles, cette querelle d'Allemands, le crime de Sarajévo, a été vidée les armes à la main et n'a pas été portée à l'audience d'un tribunal, pas même du tribunal de la Raison. Le sang a coulé à flots durant plus de 51 mois. La force, puisqu'il faut l'appeler ainsi, pendant une période aussi longue a remplacé le Droit : ce fut le plein épanouissement de la théorie brutale de Bismarck, de la « Force avant le Droit », du « Macht vor Recht ». Sans doute durant cette crise sanglante, le Droit n'a pas été entièrement délaissé : des nations sont venues se mêler à la lutte et offrir leur noble épée par abnégation, par pur sacrifice, parce qu'elles désiraient se ranger du côté du Droit. L'exemple de la Belgique ne saurait être oublié : on a pu, en France, durant la guerre adresser des critiques plus ou moins vives aux émigrés belges et leur reprocher bien des

méfais. Toutefois, on ne saurait trop se remémorer le geste sublime de la nation tout entière au lendemain de la déclaration de guerre : la réponse du gouvernement belge à l'ultimatum allemand doit figurer au Monument du Droit, sous le frontispice lui-même. Mais au cours de cette période terrible, la Force a décidé bien des fois du sort des nations en dehors même de toutes conséquences des opérations militaires ; plus tard l'histoire nous dévoilera les secrets de la diplomatie et nous apprendra que telles nations se sont mêlées à la lutte, non pas parce qu'elles voulaient servir le Droit, mais parce qu'elles désiraient se mettre à la disposition de la Force en vue, lors du règlement des comptes de réaliser un lucre, un gain territorial, une aspiration nationale plus ou moins légitime.

L'état de guerre n'a pas produit des effets moindres dans les rapports des hommes entre eux. Tout d'abord la psychologie de l'individu a été profondément bouleversée : là encore deux courants opposés se sont formés. Chez les uns l'esprit de dévouement et de sacrifice s'est développé superbement : innombrables ont été durant la campagne les actes héroïques de nos vaillants soldats. Chez les autres, au contraire, la guerre n'a causé que des effets néfastes : la peur de la mort les a ramenés presque à l'état sauvage ; un égoïsme extrême a pris racine en leur cœur. Et pour ceux-ci cet égoïsme ne cesse de se développer malgré la fin des hostilités ; en eux renaissent les appétits brutaux de l'homme primitif, appétits plus avivés que jamais par les difficultés présentes de la vie, par la hausse générale des prix. C'est le struggle for life dans toute son horreur.

Et pareille modification dans la psychologie de l'individu ne saurait rester sans répercussion sur la psychologie des foules. Là aussi, la guerre a entraîné des conséquences funestes. Certes, il est reconnu que la foule a sa psychologie propre, mais il est évident que, du tempérament de l'individu dépend le tempérament de la foule ; plus les individus auront un caractère égoïste, violent, plus les foules emploieront la force, la violence. A l'heure présente, comme suites de la guerre, on peut observer partout un énervement facile des masses : l'homme est irrité ; un bruit, un rien peut provoquer un rassemblement et conduire à l'émeute, à l'insurrection. Un vent d'anarchie souffle sur les classes inférieures de la société. Les bas-fonds sociaux sont dépourvus de tout sens social ; il y a là un état d'esprit lamentable, un acheminement vers la ruine complète de la nation. Tous les regards sont fixés vers la hausse indéfinie

des salaires et malheureusement pareil malaise atteint d'échelon en échelon de nouvelles classes sociales. Jadis la grève était le moyen d'action de la classe ouvrière proprement dite ; aujourd'hui employés et fonctionnaires s'en servent comme d'une arme classique. Sans envisager le point de vue légal de cette extension des grèves, sans s'arrêter à cette question de savoir si l'employé affecté à un service public, si le fonctionnaire a le droit de grève, on constate le fait du débordement de la grève dans la société actuelle. Et puis le renchérissement prolongé des prix suscite des conflits nombreux : propriétaires, locataires, producteurs, consommateurs, intermédiaires s'arment pour défendre leurs intérêts froissés. Le terrain politique n'est pas mieux favorisé que le terrain économique : là aussi les esprits sont surexcités et se préparent à la lutte. D'une semblable crise sociale se dégage donc la possibilité ou bien mieux la certitude de voir dans des jours prochains de multiples attroupements séditieux ne se confinant pas simplement dans des protestations adressées à tel ou tel groupe social, mais allant jusqu'à commettre des actes de violence et jusqu'à causer des dommages soit envers les personnes soit envers les propriétés publiques ou privées (1).

Enfin à ces considérations il faut ajouter le fait pour le législateur lui-même d'avoir tâtonné durant quelque quinze ans avant de nous donner la loi du 16 avril 1914 sur la responsabilité des communes et la contribution de l'Etat à raison des dommages causés par les attroupements ; Semblable hésitation n'est-elle pas de nature à montrer les difficultés de cette matière ?

Ainsi le choix du sujet : « Du principe de la responsabilité de l'Etat et des communes à raison des dommages causés par les attroupements » se trouve justifié par toutes ces considérations actuelles d'ordre juridique et d'ordre social.

## II. — Division du sujet.

En traitant cette question, nous nous proposerons surtout d'établir comment la conception du législateur de 1914 est à la fois erronée et dangereuse, comment le « Risque social » doit être écarté

(1) Voir dans le même sens le rapport de M. Gourju, Sénat, J. O. 28 mars 1911, Annexes p. 134 : « Partout, dit-il, sous les prétextes les plus divers, qu'il s'agisse de grève générale ou partielle, de revendications corporatives ou régionales, le régime de l'intimidation et de la violence s'installe en maître. Chaque jour voit se multiplier davantage les actes de sabotage. Les sévices contre les personnes, les attentats contre la propriété deviennent de plus en plus fréquents. »

de cette matière et nous nous demanderons, dans la recherche d'une solution plus juridique, s'il ne convient pas de prendre pour base de la responsabilité de l'Etat et des communes la notion ancienne de la faute elle-même.

Pour le développement du sujet, les divisions suivantes seront adoptées :

*Première partie* : Le Principe de la responsabilité de l'Etat et des communes à raison des dommages causés par les attroupements et le Droit positif.

*Deuxième partie* : La Valeur juridique du « Risque social ».

*Troisième partie* : Les Réformes proposées.

---



## PREMIÈRE PARTIE

---

### Le Principe de la responsabilité de l'Etat et des communes à raison des dommages causés par les attroupements et le Droit positif.

---

#### LIVRE I

##### La Raison d'être du Principe.

---

#### I. — *Notions générales sur les attroupements séditieux et les infractions commises par ceux-ci.*

Avant d'envisager le point de vue rationnel de la question de la responsabilité de l'Etat et des communes à raison des dommages causés par les attroupements, il est indispensable de déterminer les attroupements et les infractions qui peuvent engager cette responsabilité de la collectivité ; ensuite il sera plus aisé d'étudier cette responsabilité en elle-même. En matière d'attroupements, le législateur emploie tantôt le terme d'attroupements ou rassemblements comme dans les lois du 5 Avril 1884 et du 16 Avril 1914.

Peu importe la terminologie, l'attroupement ou le rassemblement est le fait pour plusieurs personnes de se réunir sur la voie publique. Mais ici une difficulté se présente relativement aux éléments constitutifs de l'attroupement : pour l'existence de ce crime ou délit faut-il un nombre indéterminé, un nombre minimum d'individus ? Muyart de Vouglans dans son commentaire sur l'ordonnance criminelle de 1670 indiquait le nombre de dix personnes comme condition indispensable du caractère illicite de l'attroupement. Le décret du 26 Juillet 1791 réputait attroupement séditieux et punissait comme tel tout rassemblement de plus de quinze personnes. Les lois du 10 Avril 1831 et du 7 Juin 1848 restent muettes à cet égard et de leur texte il semble bien résulter qu'ac-

tuellement le crime ou le délit d'attroupement existe dès le rassemblement de plusieurs personnes, sans qu'il y ait une fixation quelconque d'un chiffre minimum. La jurisprudence elle-même s'est décidée dans ce sens.

Ainsi l'attroupement résulte d'un rassemblement d'individus. Mais y aura-t-il infraction quelque soit le lieu de ce rassemblement ? A cet égard les lois du 10 Avril 1831 et du 17 Juin 1848 sont formelles : la première exige que l'attroupement ait été formé sur les places ou sur la voie publique, la seconde mentionne la voie publique comme lieu de rassemblement. D'une semblable condition il résulte que les rassemblements formés dans les réunions publiques ne sauraient être régis par les mêmes lois ; pour ces derniers les textes en vigueur se trouvent dans la loi du 30 Juin 1881 qui dans son article 6 déclare « que les réunions ne peuvent être tenues sur la voie publique ».

Les rassemblements qui nous occuperont dans ce sujet par conséquent, seront seuls, ceux formés sur la voie publique. Ces rassemblements pourront être armés ou non armés. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 7 Juin 1848 déclare les attroupements armés toujours interdits ; quant à ceux non armés il ne les interdit que, lorsqu'ils pourraient troubler la tranquillité publique. L'attroupement est réputé armé selon les termes de l'art. 2 de cette loi, 1<sup>o</sup> quand plusieurs des individus qui le composent sont porteurs d'armes apparentes ou cachées ; 2<sup>o</sup> lorsqu'un seul de ces individus, porteur d'armes apparentes, n'est pas immédiatement expulsé de l'attroupement par ceux-là mêmes qui en font partie.

De plus une entente préalable est-elle nécessaire pour la constitution de ce crime ou délit d'attroupement ? Il est bien certain qu'un rassemblement ne peut se former sans une cause, sans un motif, sans un but quelconque. Comme le dit Sighele dans la Foule Criminelle, « une foule ne se forme pas sans raison. Les individus ne se réunissent pas sans but. Ce but, cependant s'il existe toujours, est toujours connu de peu d'individus : le plus grand nombre s'arrête autour du premier groupe par la simple force de la suggestion..... Dans toutes les foules il y a donc bien peu d'individus qui connaissent vraiment le but, ils y vont, pour la plupart, comme ils le disent eux-mêmes, pour voir. C'est là, la condition psychologique des premiers instants, quand la foule se forme ; mais il ne faut pas croire que cela dure ainsi. Peu à peu, à mesure que la démonstration grossit et que l'on élève quelques cris, ou

lorsqu'il s'agit d'un meeting à mesure, que le discours des orateurs réchauffent l'auditoire, un phénomène étrange se manifeste dans cet agrégat hétérogène qu'est la foule : l'hétérogénéité est remplacée par une homogénéité presque absolue. Les plus timides : voyant que la chose devient grave s'en vont s'ils le peuvent. Ceux qui restent s'élèvent tous, bon gré, mal gré, au même degré d'émotion : le motif qui a réuni les quelques premiers individus est connu de tous, il pénètre dans l'esprit de chacun et la foule n'est vraiment alors, plus qu'une seule âme ». (1) Ainsi un attroupement se formera entre ouvriers : il aura pour cause le renchérissement des prix, l'insuffisance des salaires et le rejet des prétentions ouvrières devant les syndicats patronaux ; il aura pour motif, la destruction des propriétés patronales et il aura pour but, l'acceptation des revendications ouvrières en l'espèce une hausse des salaires, par les syndicats patronaux. Un rassemblement exigera donc une cause et par suite une entente. Cette entente pourra être préalable ou momentanée ; elle pourra précéder d'un délai plus ou moins long le rassemblement lui-même : des individus pourront se concerter longtemps à l'avance, ou bien un seul individu pourra venir sur la voie publique amener les passants. Peu importe, cette notion d'entente préalable ou momentanée ; le crime ou le délit d'attroupement sera constitué dès que le fait du rassemblement aura lieu sur la voie publique.

Ainsi, par là même, l'attroupement doit-il se distinguer de l'association, avec entente préalable et permanente en vue de l'exécution des crimes ou délits et qui se produit dans l'association de malfaiteurs, dans le complot et dans l'organisation de bandes séditeuses ou armées. L'association de malfaiteurs est constituée entre criminels en vue de l'exécution de crimes ou de délits contre les personnes ou contre les propriétés et en vue de la répartition des profits, des méfaits accomplis : elle a des chefs, une discipline, une existence permanente mais secrète. C'est la *societas scelerum*, punie avant toute exécution des crimes projetés, par le seul fait de son organisation, comme crime spécial contre la paix publique (articles 265, 266, 267, C. P.). Rien de semblable dans l'attroupement ; pas de chef — il peut toutefois y avoir des meneurs, mais il n'y a là aucune hiérarchie —, pas de discipline, pas d'existence permanente, pas d'organisation secrète ; de plus l'attroupement

(1) Sighele, *La Foule Criminelle*. p. 152.

n'est punissable que lorsque le fait du rassemblement sur la voie publique est consommé.

Le complot est un crime politique consistant aux termes de l'art. 89 C. P. dans la résolution concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes de commettre les crimes politiques mentionnés aux art. 86 et 87 C. P. Il est puni avant tout commencement d'exécution, comme crime contre la sûreté intérieure de l'Etat. L'attroupement peut être, tantôt, un crime politique, tantôt un crime de droit commun et n'est en tout cas jamais punissable, avant le fait du rassemblement sur la voie publique.

L'organisation des bandes séditieuses et armées prévue par les art. 96 à 101 C. P., constituée en vue de commettre les crimes mentionnés aux art. 96 et 97 C. P., constitue un crime politique supposant nécessairement une organisation hiérarchique des chefs et des subalternes, punissable enfin par elle seule, avant tout attentat. Comme nous venons de le voir, le crime ou le délit d'attroupement est tout différent.

Ainsi se trouve délimité le champ d'application de l'attroupement : il n'est ni une association de malfaiteurs, ni un complot, ni une organisation de bandes séditieuses et armées ; il est avant tout le fait d'un rassemblement sur la voie publique, et, peu importe que ce rassemblement soit ou non l'œuvre d'une entente, d'un concert préalable quelconque. Quoique réduit à l'accomplissement d'un fait — le rassemblement sur la voie publique — le domaine de l'attroupement est fort vaste. Le décret du 26 Juillet 1891 l'avait cependant limité : il ne réputait attroupement séditieux et ne punissait comme tel que le rassemblement de plus de 15 personnes « s'opposant à l'exécution d'une loi, d'une contrainte ou d'un jugement ». Les lois du 10 Avril 1831 et du 7 Juin 1848 n'ont pas été aussi restrictives ; bien mieux, elles omettent de réglementer cette question. De nos jours donc, l'attroupement sera puni comme tel, quelque soit sa cause, quelque soit son motif, quelque soit son but. Des individus formeront un rassemblement sur la voie publique, soit pour porter atteinte à l'exercice du droit électoral ou à la liberté du vote, ou pour troubler les opérations du corps électoral prévues par le décret du 2 Février 1852, soit pour commettre la rébellion visée par l'art. 209 C. P. contre les agents de l'autorité publique, soit pour commettre le pillage en réunion ou bande prévu par l'art. 440 C. P., soit encore pour commettre le délit d'entrave à la liberté du travail prévu par

les art. 414 et 415 C. P., dans tous ces cas, et il ne faut voir là que quelques exemples, par le fait même du rassemblement sur la voie publique, il y aura crime ou délit d'attroupement.

En résumé, l'attroupement peut être défini : la protestation collective émanant d'individus rassemblés sur la voie publique, protestation formée dans un but de revendication, de défense, et allant jusqu'à l'emploi de la violence. Certes, cette revendication pourra être plus ou moins plausible, mais elle n'en restera pas moins une revendication dans l'esprit des protestataires.

Pareil attroupement, comme nous l'avons déjà vu, peut être armé ou non armé. S'il est armé, il est toujours interdit ; s'il n'est pas armé, il n'est interdit que lorsqu'il pourrait troubler la tranquillité publique, selon la distinction établie par l'art. 1 de la loi du 7 Juin 1848. En fait, il y a là une liberté d'appréciation laissée à l'arbitraire de l'autorité publique, et celle-ci, dans les moments de crise, sera plus rigoureuse que dans les périodes de pacifisme. Mais bien souvent l'attroupement ne pourra être dissipé de suite par la force publique : il se sera formé soudainement sur la voie publique et avant que l'autorité n'ait eu le temps d'intervenir, les émeutiers poursuivront leur fin et des infractions seront commises. Aussi indépendamment du crime ou du délit constitué par l'attroupement, pourra-t-il y avoir de nouvelles inculpations pour les crimes ou délits particuliers, commis au milieu de ces attroupements.

Ces infractions pourront être des crimes, des délits, ou des contraventions, commis soient envers les personnes, soient envers les propriétés publiques ou privées. Mais une difficulté se présente relativement aux contraventions ; les textes ne semblent envisager que les crimes et les délits ; en effet la loi du 10 Avril 1831, dans son article 2, décide que « les peines portées par la présente loi seront prononcées sans préjudice de celles qu'auraient encourues, aux termes du Code Pénal, les auteurs et les complices des crimes et délits commis par l'attroupement. Dans le cas du concours de deux peines, la plus grave seule, sera appliquée » ; d'autre part, la loi du 7 Juin 1748, dans son article 7 déclare que « les poursuites dirigées pour crime ou délit d'attroupement ne font aucun obstacle à la poursuite pour crimes et délits particuliers, qui auraient été commis au milieu des attroupements ». Serait-ce à dire que les contraventions commises en pareilles hypothèses doivent rester impunies ! Je ne pense pas qu'il en soit ainsi. Le livre IV du Code

Pénal sur les contraventions de police et peines ne fait aucune distinction suivant que les contraventions ont été commises par des individus isolés ou par des individus assemblés. Donc, dans tous les cas, il doit y avoir inculpation et la peine doit être prononcée ; bien mieux, la règle prohibitive du cumul des peines de l'art. 365 C. Instr. crim., n'est pas applicable aux contraventions ; en sorte que les délinquants encoureront d'abord une peine à raison du crime ou délit d'attroupement, puis une seconde peine à raison des contraventions commises : danger bien faible, puisque les contraventions de police sont, en général, des faits peu importants, punis légèrement.

Ainsi se trouve tranchée, à mon avis, la difficulté résultant du silence de la loi. Mais le doute réapparaît lorsqu'en étudiant le droit positif on commente les art. 106 et suivants de la loi du 5 Avril 1884. L'article 106 vise en effet, la responsabilité des communes au sujet « des dégâts et dommages résultant des crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ». Ici la solution, je pense, doit être inverse de la précédente ; les contraventions, en général, sont des faits accomplis, sans intention mauvaise, ne provoquant bien souvent, aucun dommage à autrui, ou ne causant tout au moins qu'un dommage bien minime. Il semble logique, dans pareil cas, de ne pas déclencher la responsabilité de la collectivité pour des faits aussi peu importants. La responsabilité civile des individus, auteurs matériels de ces contraventions, suffira pour indemniser le particulier lésé par cette contravention. C'est ainsi qu'il me semblerait anormal de voir la collectivité déclarée civilement responsable, à raison d'un jet de quelques pierres, dans une propriété privée, et par l'effet d'émcutiers. Dans pareil cas de deux choses l'une : ou bien le dégât est nul ou de faible importance, c'est un simple jet de pierres, c'est une contravention, la responsabilité civile des auteurs suffit ; ou bien le dégât est important, ce sont des récoltes foulées, ce sont des dévastations, nous sommes alors en matière de délits, et là la responsabilité civile de la collectivité réapparaît.

En conséquence, dans les développements qui vont suivre, on peut laisser de côté les contraventions commises au cours des attroupements. A mon avis, relativement à ces contraventions, la responsabilité civile de l'auteur peut seule être engagée. D'ailleurs, en fait, cette question offre bien peu d'intérêt ; car on ne conçoit

guère un attroupement formé pour commettre seulement des contraventions. En réalité, les attroupements occasionneront toujours des crimes ou des délits, soit envers les personnes, soit envers les propriétés ; il y aura toujours des coups et blessures, des dévastations, des pillages. Limitant ainsi les infractions commises par les attroupements et susceptibles de faire encourir la responsabilité de la collectivité, on peut encore envisager ces infractions sous la forme de crimes ou délits commis envers les personnes ou sous la forme de crimes ou délits commis envers les propriétés publiques ou privées.

Les crimes et délits qui peuvent être commis au milieu d'attroupements étant ainsi définis, il semble opportun de se demander si une responsabilité de la collectivité est désirable en face de tels méfaits.

Comme nous venons de le voir plus haut, l'attroupement est un rassemblement illicite sur la voie publique et ce rassemblement ne peut se former et arriver à ses fins que par l'inertie des autorités publiques, par la défectuosité ou par l'inaction plus ou moins complète des services de police et de sûreté. Si ce fait illicite doit être imputé aux émeutiers eux-mêmes, ne peut-on cependant affirmer que la collectivité, qui a failli à l'un de ses devoirs essentiels, le maintien de l'ordre sur la voie publique, doit répondre des suites fâcheuses d'un événement qui s'est réalisé par sa propre faute ? L'attroupement, si l'on peut s'exprimer ainsi, est en fonction de l'organisation des services de police et de sûreté ; que ceux-ci soient perfectionnés jusque dans leurs moindres organes, l'attroupement ne pourra se former, il sera dissipé de suite ; que ceux-ci soient défectueux dans leur fonctionnement, l'attroupement parviendra aisément à se constituer et à réaliser ses fins. Les crimes et délits commis par les attroupements sont ainsi des crimes et délits de second degré : pour leur perpétration ils présupposent, en effet, la réalisation d'un premier crime ou délit, le crime ou délit d'attroupement, qui, quant à lui, ne peut exister que par le fait même d'une inaction ou d'une action incomplète du service de la police. Et par service de la police, il faut entendre, non seulement la police, stricto sensu, mais encore toutes les autorités publiques, tous les maires et préfets chargés du maintien du bon ordre et de la tranquillité publiques.

## II. — *La Responsabilité de la Collectivité est-elle désirable ?*

Il vient alors à l'idée de déclarer la collectivité responsable des méfaits commis par les attroupements. Il y a là, tout d'abord, une considération d'ordre constitutionnel. Aux termes de l'art. 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, du 3 Septembre 1791, « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ». Ainsi la collectivité est chargée du soin de la sûreté ; sûreté des personnes, sûreté des biens. Les ennemis de la sûreté peuvent être des étrangers ou des nationaux : contre les étrangers l'association politique dispose de la force armée pour repousser l'invasion, contre les nationaux l'association politique dispose de la force publique, au besoin même de la force armée, pour disperser l'émeute. L'association politique doit protection à tous ses membres ; en cas d'attroupement en cas de crime ou de délit commis par cet attroupement, l'association doit être déclarée responsable de tels méfaits : car elle n'a pas fait fonctionner à temps ses services de police et de sûreté.

Pareil principe de responsabilité se dégage donc des termes employés par le pouvoir constituant lui-même. Toutefois ce principe n'est pas reconnu par tous comme évident. Napoléon dans une phrase restée célèbre a dit « les crimes collectifs n'engagent personne ». (1). Brissot, d'autre part, lors de la rédaction du Code Pénal, prétendait que « lorsqu'il s'agit d'attroupements, de réunions assez nombreuses pour pouvoir y reconnaître les caractères d'une sédition, les auteurs et les provocateurs sont les seuls responsables ». (2) En dépit de ces opinions divergentes, la législation de l'an IV, qui édictait contre la collectivité, en matière d'attroupement, une responsabilité spéciale, indépendante de la responsabilité des auteurs matériels des méfaits commis, n'a cessé de fonctionner et les lois qui lui ont succédé ont reconnu également pareille responsabilité de la collectivité.

Mais, à semblable principe d'une responsabilité de l'association politique, l'objection suivante pourra être opposée : puisque, dira-t-on, l'association politique est chargée du soin de la sûreté,

(1) Sighele. *La foule criminelle*, p. 120.

(2) C. Brissot. *Lois criminelles vols*, p. 315.

pourquoi limiter la responsabilité de la collectivité aux seuls méfaits commis par des attroupements ; pourquoi ne pas étendre cette responsabilité en cas de crimes ou délits commis par des criminels ordinaires ? Un honnête homme est attaqué, la nuit, sur la voie publique ; pourquoi, en pareil cas, ne pourra-t-il intenter une action en responsabilité contre la collectivité ? Pourtant à bien regarder la chose, n'y a-t-il pas là également une conséquence du mauvais fonctionnement des services de police et de sûreté ? Si le nombre des agents de la force publique avait été augmenté, si des rondes plus fréquentes avaient été faites durant la nuit, semblable attaque nocturne aurait-elle été perpétrée ? Le malandrin aurait peut-être été effrayé à la pensée d'être empêché dans l'exécution de son crime ou d'être arrêté aussitôt son crime consommé ; il aurait peut-être hésité et serait peut-être resté un honnête homme ? Pourquoi donc une solution différente dans, semble-t-il, le cas semblable, c'est-à-dire, dans le mauvais fonctionnement d'un service public, en l'espèce le service de la sûreté ?

A cette objection, je crois qu'il est permis de répondre de la manière suivante : si l'association politique doit être rendue responsable des méfaits causés par les attroupements, c'est qu'avant tout elle doit se porter garante des émeutiers par le fait même qu'elle est en faute de n'avoir pu ou de n'avoir su les disperser. Au contraire, semblable faute, ne pouvant être relevée contre la collectivité en présence d'un crime ou délit commis soit par un seul criminel, soit par une association de criminels, pareille responsabilité ne peut fonctionner. Il doit y avoir une responsabilité seulement là où il y a une faute.

Le champ d'action de l'attroupement est la voie publique, c'est-à-dire le domaine d'activité par excellence de la police. Le bon ordre de la rue est placé sous la sauvegarde de la police ; c'est à celle-ci qu'incombe le devoir de signaler de suite, aux autorités publiques, tout attroupement en formation, afin qu'immédiatement puissent être prises toutes les mesures nécessaires pour le disperser. C'est ce caractère de publicité d'attroupement qui doit expliquer la faute de la police. Il y a là, en quelque sorte une criminalité publique et je réserverais volontiers l'expression de criminalité privée pour la criminalité individuelle et pour toute criminalité collective autre que l'attroupement, c'est-à-dire pour l'association de malfaiteurs, le complot et la bande armée. Dans la criminalité publique, la conception du crime ou délit est prise sur

la voie publique, non pas en secret, mais aux yeux mêmes des agents de police ; des cris séditieux sont proférés, des propos véhéments sont tenus : il y a danger imminent pour l'ordre public ; tous ces apparats de l'attroupement ne peuvent passer inaperçus du service de la police.

Au contraire pareille publicité n'existe pas dans la criminalité privée. Dans l'association de malfaiteurs, dans le complot, dans la bande armée, les délibérations criminelles sont faites dans des repères obscurs ; chez le criminel isolé, la conception du crime est prise dans sa pensée. Cette pensée est en principe impunie ; *nemo cogitationis peenam patitur* ; elle ne relève que du domaine moral. Le droit pénal n'a pas intérêt à punir, puisqu'il n'y a ni dommage causé, ni trouble social ; il ne pourrait d'ailleurs le faire qu'en portant une atteinte terrible aux droits individuels. La police ne peut scruter les moindres rapports des hommes entre eux ; elle doit se tenir en éveil ; elle doit surprendre chaque fois qu'elle le peut les résolutions secrètes des bandits ; elle doit surveiller les criminels ; mais elle ne peut faire œuvre d'inquisition ni exiger que chacun lui rende compte de sa conscience ; la police ne peut donc être en faute de n'avoir pu empêcher les crimes qui ont été commis. Bien mieux la police judiciaire a été instituée pour rechercher les délits que la police administrative n'a pu prévenir ; d'ailleurs si à l'occasion de chaque crime commis, une faute de la police administrative devait être reconnue, le Code Pénal se contenterait-il d'édicter seulement une peine contre les auteurs ou complices ? Ainsi la police ne peut-être déclarée en faute lorsque vient de se commettre un crime ou délit classé parmi les méfaits de la criminalité privée.

Quant à l'attroupement il ne peut se former et arriver à ses fins que par l'inaction, que par la faute de la police et des autorités administratives. Il y a donc là, à la fois, considérations d'ordre constitutionnel et d'ordre de justice. L'association politique est chargée d'assurer la sécurité à tous ses membres ; lorsque par sa faute un trouble social a réussi à prendre naissance, il est juste qu'elle en réponde. La faute a toujours pour satellite la responsabilité. Et puis à ces arguments militant en faveur de la responsabilité de la collectivité à raison des dommages causés par les attroupements, vient s'ajouter un puissant motif d'ordre pratique : la faute de la collectivité, souvent ne consistera pas seulement dans une inaction de la police et des autorités publiques. Dans la

pluralité des cas la cause efficiente de l'attroupement résidera en une faute antérieure de la collectivité : un état de crise que l'association politique n'aura pas su éviter ou n'aura pas tenté d'arrêter, une législation mauvaise trop hardie, ou trop retardataire, une situation tyrannique quelconque. L'attroupement aura pour cause un renchérissement excessif des prix, une législation ouvrière en désaccord avec les progrès de la société ou au contraire trop en avance par rapport aux desiderata de la classe ouvrière, une atteinte apportée par l'un des pouvoirs aux droits fondamentaux et sacrés de l'individu. Dans semblable cas la collectivité sera en faute : par son silence, son abstention, sa mauvaise ingérence, elle aura fait naître des revendications, elle aura surexcité les esprits, elle devra donc répondre des exactions commises par les citoyens dans leurs protestations ; elle devra se porter garante du sens asocial qu'elle a fait germer dans les consciences humaines.

D'ailleurs la responsabilité de la collectivité produira des effets salutaires. Si la victime est assurée, dans tous les méfaits commis par les attroupements, qu'elle sera dédommagée par la collectivité, quelle pourra bien être l'utilité d'une protestation violente faite sous la forme d'un attroupement. Quels avantages les émeutiers retireront-ils de leurs crimes ou délits si ceux-ci doivent être réparés par la collectivité ? Les crimes et délits de l'attroupement, les seuls qui pourront alors laisser trace, se réduiront alors à des coups et blessures, à des violences et voies de fait envers les personnes. Mais si ces personnes ne sont pas présentes, si elles ont pu s'échapper, quelle sera pour les émeutiers l'utilité d'un dommage causé à la propriété ? Ce dommage répondra-t-il à cette notion de défense sociale, de protestation, s'il est compensé pour la victime par une responsabilité de la société entière ? Bien mieux dans certains cas, la victime pourra parvenir à réaliser un bénéfice important en touchant l'indemnité qui lui aura été allouée. Il pourra arriver qu'un industriel, sur le point de cesser ses paiements, voie une partie de son usine détruite par des émeutiers, puis revienne à meilleure fortune et soit définitivement sauvé par le fait seul du versement immédiat d'une indemnité par la collectivité. Mais alors le résultat sera tout l'opposé de celui qui avait été envisagé par les émeutiers !

D'autre part, la responsabilité de la collectivité aura pour conséquence d'intéresser au plus haut point la collectivité elle-même à la répression des émeutes. Lorsque la responsabilité plane au-

dessus des têtes, telle une épée de Damoclès, l'activité humaine se développe étrangement : toutes les mesures sont prises, toutes les diligences sont faites pour qu'aucune faute ne soit commise, pour que la responsabilité ne soit pas encourue.

Ainsi la responsabilité de la collectivité à raison des dommages causés par des attroupements peut s'expliquer encore par de semblables considérations utilitaires. Mais pareil principe de responsabilité étant admis, un nouveau problème se pose : quelle peut-être, en pareil cas, la collectivité responsable ? Faut-il déclarer l'Etat, le département ou la commune responsable de semblables méfaits ?

### III. — *Quelle peut être en pareil cas la collectivité responsable ?*

Il semble tout d'abord que la responsabilité de l'Etat doit être la seule en cette matière. L'Etat est l'association politique par excellence, telle que l'envisage l'article 2 de la déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 3 sept. 1791 ; son but est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme, tout particulièrement de la propriété et de la sûreté. Cette garantie des droits nécessite une force publique ; lorsque par un mauvais fonctionnement de cette force publique, lorsque par une faute de l'organisme politique les esprits sont surexcités, lorsqu'un attroupement vient apporter le trouble dans l'ordre social, l'Etat doit en répondre.

Mais nous abordons ici une question beaucoup plus étendue, la question de la responsabilité de l'Etat d'une façon générale. Et c'est là l'un des points les plus délicats de tout notre Droit public. Qu'il nous suffise de rappeler ici que la responsabilité de l'Etat est une notion moderne, qui se développe lentement depuis quelque trente années seulement. Les torts du souverain, disait-on autrefois, ne se réparent pas. Laferrière lui-même écrivait : « Lorsqu'un acte confine à la souveraineté, ou se confond avec elle, il ne peut entraîner une responsabilité civile ». (1). Le Conseil d'Etat, dans l'un de ses considérants, affirmait : « qu'il avait toujours été reconnu que les dommages que l'Etat causait dans l'exercice de sa puissance publique, en vue d'assurer l'exécution des lois, constituaient des cas de force majeure, qui n'étaient

(1). Laferrière. Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, t. II, p. 184.

pas susceptibles d'ouvrir un recours contentieux en indemnité.» (1) Ainsi « l'Etat puissance publique n'était jamais obligé et ne pouvait jamais l'être à réparer en forme d'indemnité les dommages qui résultaient du fait de ses agents ou qu'il aurait pu empêcher ». (2) A cette époque l'Etat pouvait indemniser les victimes lésées par le fonctionnement d'un service public, mais alors ce n'était pas en raison d'une faute encourue. Comme le disait M. Romieu en 1895 devant le Conseil d'Etat « la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour le fonctionnement de ses services publics, n'est pas réglée par les articles 1382 et suivants du Code Civil. La base de la responsabilité de l'Etat, tant vis-à-vis des tiers que de ses agents, n'est donc pas dans un texte positif du droit civil (article 1710, art. 1382 et autres), mais dans un principe supérieur de justice, duquel procèdent eux-mêmes les textes positifs que le juge civil a à appliquer. C'est donc une législation d'équité et non de droit écrit ».

Telles étaient la doctrine et la jurisprudence à la fin du dix-neuvième siècle. Toutefois la responsabilité civile de l'Etat était admise en cas de fautes commises par les fonctionnaires de l'Etat dans la gestion de son domaine privé.

Mais dès 1903, la jurisprudence s'est lancée dans une voie nouvelle : le Conseil d'Etat s'est décidé à déclarer l'Etat responsable pour fautes commises par ses fonctionnaires dans le fonctionnement des services publics et même dans les manifestations de la puissance publique, c'est-à-dire dans les actes d'autorité proprement dits. D'autre part le législateur lui-même, dans plusieurs lois récentes, a affirmé la responsabilité de l'Etat à raison de fautes commises dans le fonctionnement de services publics : telles sont les lois du 9 Avril 1898 sur les accidents survenus aux ouvriers employés dans les services de l'Etat, du 20 Juillet 1889, sur le fonctionnement du service de l'enseignement public à raison des accidents survenus à l'école pendant les heures de service, du 17 Avril 1901, sur les dommages causés aux propriétés privées dans le service des exercices de tir, du 21 Mars 1903 sur tous rapports avec les employés dans les chemins de fer de l'Etat, et du 13 Juillet 1905 sur le service des colis postaux.

(1) Conseil d'Etat 1895. Voir ces considérants rapportés au Sénat le 3 Juin 1904. *J. Off.* Sénat 1904, p. 490.

(2) Rapport de M. Gourju, 18 février 1904. Documents parlementaires. Sénat, 1904, annexe n° 35, p. 112.

Ainsi ce n'est plus une « lèse-majesté gouvernementale » d'appeler l'Etat à réparer ses fautes. Comme le disait M. Béranger, en 1895, « cette prétendue doctrine de l'infailibilité de l'Etat, de son irresponsabilité n'est plus de notre temps ; c'est une thèse féodale..... Il n'est pas possible que si une faute sociale a été commise, que l'Etat qui représente la société et qui répond de ses agents ne soit pas déclaré pécuniairement responsable. » (1). Enfin en 1914 il était affirmé que « la règle de l'irresponsabilité de l'Etat ne correspond plus à nos conceptions modernes et aux exigences d'une démocratie ; l'Etat ne saurait plus être considéré comme une puissance dont les actes ne peuvent être discutés : gérant d'affaires communes, il doit rendre compte de sa gestion et en réparer les fautes » (2).

L'irresponsabilité de l'Etat est donc une théorie démodée et les principes actuels de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence ne s'opposent, en aucune façon, à ce que l'Etat soit déclaré responsable à raison des dommages causés par les attroupements. Mais présentement, dans notre organisme social, l'Etat n'est pas seul ; il a près de lui, à ses côtés, deux satellites, le département et la commune.

Pourquoi, s'écriera-t-on alors, reconnaître l'Etat seul responsable ? L'Etat n'est-il déjà pas assez accablé de charges et de responsabilités innombrables ? Et puis le département, la commune, ne peuvent-ils être déclarés en faute à raison de l'attroupement qui a pu se former et parvenir à ses fins ?

La responsabilité du département peut être élucidée facilement ; sans doute le département est un groupement, une association politique, une personne morale administrative ; il a son pouvoir exécutif, le Préfet ; il a son assemblée délibérante, le conseil général : il a son budget, des recettes et des dépenses. Mais le département est surtout une circonscription administrative, le Préfet est avant tout le représentant de l'Etat, l'agent des ministres.

Comme le disait M. Waldeck-Rousseau, lors de la discussion de la loi du 5 Avril 1884 sur l'organisation municipale, « il n'y a pas de fonctionnaire qui personnifie cette collectivité particulière (le département) et qui soit élu par l'ensemble des citoyens qui la composent ; il n'y a pas un maire du département comme il y a

(1). Voir *Journal Officiel*. Sénat 1904, p. 494.

(2) *Revue de droit public* Année 1914.

un maire de la commune ; il y a un préfet représentant l'autorité centrale, appelé dans le département à représenter comme une des faces d'un prisme représente le corps tout entier, l'Etat, dont il a reçu la mission de veiller aux intérêts généraux et de faire respecter les lois votées par les Parlements ». Ainsi le Préfet étant surtout un agent du gouvernement, le département ne saurait être rendu responsable des fautes de cet agent, notamment dans un défaut de fonctionnement du service de la police ; seul l'Etat doit être responsable puisqu'il s'agit d'une faute d'un de ses fonctionnaires.

Ainsi la responsabilité du département ne saurait être encourue à raison des dommages causés par des attroupements. Est-ce à dire qu'il doit en être de même de la responsabilité des communes ?

Ici, la situation est plus délicate : la commune est une association d'habitants, une véritable communauté ayant son pouvoir exécutif, le maire, son assemblée délibérante, le conseil municipal, son budget, des recettes et des dépenses. La commune n'est pas qu'une circonscription territoriale, elle a une vie plus autonome que le département. Le maire n'est pas que l'agent du pouvoir central ; il est l'élu du conseil municipal, élu lui-même par le corps électoral de la commune ; il est le représentant légal de la commune. D'après l'article 91 de la loi du 5 Avril 1884, le maire est chargé, sous la surveillance de l'administration supérieure, de la police municipale. Cette police est définie d'après l'article 97 de la même loi : elle a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants, et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique. Ainsi le législateur charge formellement la police municipale du soin de réprimer les attroupements.

Une conséquence bien simple se dégage alors d'une semblable situation : qu'un attroupement se forme, que des méfaits soient commis, il faut voir là, avant tout, la suite logique d'un mauvais fonctionnement du service de la police municipale ; le maire, assisté de son garde champêtre ou de ses quelques agents de police n'a pas pu ou n'a pas su disperser l'attroupement. Vers 1850, Laferrière écrivait : « la responsabilité des communes tient à

leur nature sociale. Une société qui a des pouvoirs légalement organisés, doit protection à ses membres et à tous les intérêts. Si la protection vient à faillir au moment du péril, le devoir social est violé et la commune doit être responsable de sa faute. » (1).

Il y a faute du maire, inhabile à organiser une police municipale efficace et incapable de se tenir à la hauteur de la tâche sociale qui lui était confiée. Cette faute du maire, représentant légal de la commune, doit retomber sur celle-ci tout entière. Ainsi que l'affirmait le rapporteur de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale : « la faute que nous avons en vue, celle que nous voulons prévenir et que nous voulons punir, c'est la faute de l'être moral, représenté par le maire et les adjoints, qui n'a pas fait ce que la loi prescrit, à toute organisation municipale... Quand la faute a été commise par l'être moral qui représente la commune, elle réagit sur tous les habitants de la commune, en vertu de cette présomption qui est le fondement de tout notre droit public, que c'est la commune tout entière qui a nommé l'administration municipale » (2).

De nos jours aucune contestation sérieuse ne saurait s'élever contre cette responsabilité de la commune, être moral : la théorie de la personnalité morale des unités administratives et tout particulièrement de la commune est en effet l'une des bases et des assises premières de tout notre droit administratif. Toutefois, il n'en fut pas toujours ainsi : les législations anciennes et notamment la loi du 10 vendémiaire an IV, sur les attroupements, édictaient une responsabilité collective des habitants, complètement étrangère à la responsabilité de la commune être moral. Cette responsabilité collective des habitants reposait sur une faute personnelle de ceux-ci, sur une présomption de complicité dans les méfaits accomplis. Et cette distinction entre les deux responsabilités possibles, d'une part responsabilité de la commune être moral, d'autre part responsabilité collective des habitants, offre, comme nous le verrons plus loin, un certain intérêt au point de vue de la contribution de la collectivité au paiement d'une indemnité aux victimes des crimes ou délits commis par des attroupements. Si l'on adopte la responsabilité de la commune être moral, l'indemnité doit être supportée par le patrimoine communal ; si l'on préfère la responsabilité collective des habitants, l'indemnité doit être payée

(1) Laferrière, Cours de Droit public et administratif, p. 584.

(2) Sénat. Séance du 12 mars 1884, *J. Off.*, p. 657.

par les patrimoines des particuliers. Mais malgré l'opinion de certains, il me semble qu'il n'y a dans cette distinction qu'un intérêt purement doctrinal et nullement pratique. En réalité, dans les deux cas, ce sera toujours le contribuable de la commune qui sera atteint. En effet, bien souvent le patrimoine communal ne comprendra aucun bien ou la commune refusera d'aliéner l'un de ses biens : le paiement d'une indemnité sera effectué au moyen de centimes additionnels à l'impôt levé sur les contribuables. Et même lorsque cette indemnité sera payée sur le patrimoine communal, sur les biens propres de la commune, ne peut-on dire qu'indirectement les patrimoines des particuliers seront atteints ? La commune appauvrie ne prélèvera-t-elle pas dans l'avenir des impôts plus élevés ?

Il semble donc plus logique de n'envisager dans la commune qu'une seule responsabilité, la responsabilité de la commune être moral. Mais à bien considérer les choses, il paraît rationnel de ne pas séparer entièrement cette responsabilité de la commune et la responsabilité de l'Etat. En cette matière de dommages causés par des attroupements, il ne faut pas choisir exclusivement l'une ou l'autre de ces deux responsabilités ; il ne faut pas dire comme M. Tillaye « de deux choses l'une, ou les communes sont responsables, ou l'Etat est responsable » (1). Il faut, au contraire, placer ces deux responsabilités l'une à côté de l'autre : et dire suivant les cas : ou elles peuvent exister simultanément, ou l'une des deux seule peut seule exister. D'ailleurs, dans la pluralité des circonstances, la responsabilité des communes ne saurait être exclusive : bien souvent la police municipale aura fait tout ce qu'il était humainement possible de faire pour disperser l'attroupement ; mais l'effectif trop restreint de son personnel aura été impuissant contre le flot envahisseur de l'émeute. Que peut faire un maire escorté d'un garde champêtre dans les communes rurales ; que peut un maire assisté de quelques agents de police dans les petites villes de province ? Sans doute le maire pourra parlementer avec ses administrés surexcités ; il pourra les exhorter au calme, leur apporter des paroles de réconfort, mais devant cette force humaine, seule la force armée sera efficace. Le maire pourra prévenir le préfet et réquisitionner la force armée. Cette dernière, tenant garnison dans une ville assez éloignée, ne pourra peut-être arriver

(1) Sénat. Séance du 7 juin 1904, *J. Off.*, p. 504.

à temps sur les lieux. Indépendamment de la faute du maire, qui aura pu réquisitionner trop tard la force armée, l'Etat pourra avoir sa responsabilité engagée. L'Etat est, en effet, l'organe suprême chargé de la sécurité publique ; il doit disposer sa force publique, sa force armée un peu partout à l'intérieur du pays, de façon qu'un détachement puisse se rendre au plus vite sur un des lieux quelconques de la circonscription qui lui est assignée, afin de rétablir l'ordre menacé. L'Etat, par mesure d'économie, n'aura peut-être pas établi suffisamment de brigades de gendarmerie sur son territoire. Il pourra donc y avoir à côté de la responsabilité de la commune une responsabilité de l'Etat.

Le plus souvent, ce sera en envisageant les causes mêmes de la formation de l'attroupement, que l'on trouvera la co-existence de ces deux responsabilités. Une faute de la commune pourra être relevée dans le fait du rassemblement des émeutiers sur la voie publique, mais une faute pourra aussi être imputée à l'Etat dans les causes mêmes de l'émeute. Comme nous l'avons déjà vu plus haut, dans bien des cas, l'attroupement aura pour cause une surexcitation des esprits provoquée par une crise économique ou sociale, par une hausse générale des prix, par une législation mauvaise, par une atteinte apportée par l'un des pouvoirs aux libertés fondamentales de l'individu. Dans tous ces troubles l'Etat lui-même devra être déclaré en partie tout au moins responsable. Aussi auprès de la responsabilité de la commune à raison des dommages causés par les attroupements, doit-on faire figurer la responsabilité de l'Etat. Il y aura là d'ailleurs, avant tout une question de fait à résoudre.

#### IV. — *Quelle peut être la responsabilité de cette collectivité ?*

Dans tous les développements qui précèdent la responsabilité de la collectivité, Etat ou commune, a été envisagée d'une manière générale. Or cette responsabilité, comme la responsabilité de l'individu, peut être ou pénale ou civile. Si de nos jours la jurisprudence et la majorité de la doctrine se refusent à reconnaître les personnes morales responsables pénalement des méfaits commis par un ou plusieurs de leurs membres, il n'en fut pas toujours ainsi dans l'histoire. Dans l'ancien temps, la collectivité qui ne réprimait pas elle-même un attentat dirigé contre la paix publique et qui ne remplissait pas ainsi sa mission pacificatrice,

était considérée comme violant la loi, comme commettant une véritable infraction pénale, comme devant encourir par sanction des peines et des amendes : on aimait ainsi déclarer la collectivité pénalement responsable. Plusieurs arrêts rendus en cette matière condamnent les communes à des peines, à des confiscations, à des amendes. Jousse rapporte, à cet effet, certain arrêt célèbre en date du 26 octobre 1548 et prononcé contre la ville de Bordeaux pour une révolte, dont la cause remontait à l'opposition par les habitants de l'établissement d'un droit de gabelle et dont les conséquences avaient été la mort du gouverneur et lieutenant du roi et de plusieurs autres officiers de la même ville, tous tués par les habitants. Semblable arrêt « prive la communauté, corps et université de la ville de Bordeaux de tous privilèges, maison de ville, jurande et conseil et autres offices de ville, et bourse commune, lesquels droits avec les cloches et artillerie furent adjugés au roi ; et ordonne que tous les titres concernant les privilèges, droits et libertés de cette ville, seraient brûlés en présence des Jurats ; que la maison de ville serait rasée et démolie et que les habitants feraient à leurs dépens les fortifications et envitaillement des châteaux Trompette et de Haa et renouvelleront tous les ans ledit envitaillement, que le corps du sieur de Morneins, gouverneur et lieutenant du roi, serait enlevé de l'église des Carmes par les Jurats et cent vingt élus par le conseil de ville, ayant chacun une robe de deuil, tête nue et une torche du poids de deux livres à la main, où seraient attachées les armoiries du défunt, qui ensuite en passant devant la porte de M. le duc de Montmorency, lieutenant général pour le roi en la dite province, se mettraient à genoux et demanderaient pardon à Dieu, au Roi et à la Justice et crieraient : Miséricorde (1) ». Un arrêt semblable fut rendu en 1379 par le duc d'Anjou contre la ville de Montpellier (2). Dans son commentaire de l'ordonnance criminelle de 1670, Jousse cite au nombre des punitions publiques encourues par les communautés condamnées, les peines suivantes : « les murailles de la ville seont détruites, leurs forteresses et tours ainsi que les lieux et autres édifices distingués, en ordonnant qu'il sera dressé un monument public en marbre ou pierre sur lequel est écrite la condamnation (3). Serpillon indique les mêmes peines : « ordinairement la privation des privilèges, la descente des cloches pour un

(1 et 2) Jousse. *Traité de Justice criminelle*, t. II, p. 704 et suivantes.

(3) Jousse : *Traité de Justice criminelle*, t. II, p. 704 et suivantes.

temps, la démolition de quelques portes ou murs ou édifices publics. Mais cette démolition ne peut être exécutée sans permission du roi : aussi bien qu'une condamnation à élever dans une place un monument public avec une inscription. On se contente souvent au lieu d'ordonner la démolition d'une porte de Ville d'ordonner que les portes en bois seront descendues pour un temps » (1).

Puis, peu à peu, ces châtiments corporels disparaissent : ils semblent trop barbares. Toutefois, on n'abandonne pas encore entièrement le principe de la responsabilité pénale de la collectivité et notamment de la commune. Les pénalités encourues étaient auparavant des restrictions de libertés, de privilèges, des confiscations, des humiliations ; désormais, on se contente d'édicter une seule condamnation pénale : l'amende. C'est sur ces bases nouvelles que reposent toutes les lois relatives aux attroupements et promulguées durant la période intermédiaire, et tout particulièrement la loi du 10 vendémiaire an IV.

Depuis le droit criminel a été profondément remanié : des écoles nouvelles sont venues discuter les bases mêmes du droit de punir : le droit pénal dans son évolution après être passé par les différentes périodes de la vengeance privée, de la vengeance divine et publique, de l'expiation et de l'intimidation arrive à la phase humanitaire. On parle alors de la personnalité de la peine ; celle-ci ne doit atteindre que le coupable soit dans sa personne, soit dans son honneur, soit dans ses biens. La famille elle-même du criminel ne doit supporter aucune conséquence des pénalités encourues. Aussi la collectivité, la personnalité morale ne peuvent-elles être atteintes par une sanction pénale quelconque. La collectivité peut être rendue responsable de certains méfaits causés, mais sa responsabilité sera toujours civile, c'est-à-dire limitée au paiement de dommages-intérêts et ne s'étendra jamais au paiement d'une amende, puisque l'amende est une peine.

Cependant depuis quelques années la doctrine et la jurisprudence se sont laissées entraîner à affirmer la responsabilité pénale de la collectivité, particulièrement de la commune, sous la forme d'amendes. Aussi une responsabilité pénale peut-être encourue par les communes ; en matière de grande voirie il en est de même, en matière forestière dans l'exercice des droits d'usage et d'affouage. Mais dans ces hypothèses l'amende est envisagée principalement

(1) Serpillon : Code criminel, II, p. 952, commentaire du titre XXI de l'ordonnance criminelle de 1670.

sous le caractère de dommages-intérêts ; ce sont de véritables réparations pécuniaires imposées aux communes. D'ailleurs à l'heure présente certains auteurs demandent plus que jamais l'établissement d'une responsabilité pénale contre les groupements ou associations, afin d'apporter un contre-poids au développement de la force corporative actuelle. (1) Cette responsabilité pénale ne serait qu'une conséquence logique de la capacité juridique de ces groupements ; elle pourrait ainsi se présenter sous des formes diverses : dissolution de l'association, défense faite au groupe d'avoir son siège sur le territoire ou sur telle partie du territoire, incapacité de recevoir, à titre gratuit, ou enfin publicité de la condamnation.

Malgré les conclusions d'une telle doctrine, il semble plus rationnel de rejeter la responsabilité pénale des personnes morales. La peine est avant tout un châtement devant atteindre l'auteur d'une infraction pénale dans son corps ou dans ses biens, ou dans ses droits ou dans son honneur et devant ainsi lui infliger un certain mal, une certaine souffrance physique ou morale. Or, peut-il être sérieusement question de souffrances physiques ou morales lorsqu'il s'agit d'une personne morale ! Aussi dans la législation présente, la responsabilité de l'Etat et des communes, à raison des dommages causés par les attroupements, est une responsabilité civile.

Ayant ainsi dégagé l'existence d'une responsabilité civile de l'Etat et des communes devant les crimes ou délits commis par des attroupements, il paraît rationnel de rechercher la base même de cette responsabilité civile. Dans l'étude d'une question aussi sérieuse, il est nécessaire alors de distinguer d'une part tous les théoriciens qui fondent cette responsabilité civile sur l'idée de faute, tels les partisans du contrat social et de l'Etat-gendarme, et d'autre part tous ceux qui rejettent entièrement cette idée de faute et prennent comme base nouvelle, l'assurance sociale, ou bien la solidarité, la mutualité, le risque social enfin.

Envisageons donc, en premier lieu, la responsabilité de l'Etat et des communes, basée sur l'idée de faute. Sur ce sujet, il serait inopportun d'insister bien longuement ; puisque dans tous les développements qui ont précédé, il a été fait allusion, sans cesse, à cette idée de faute, d'une part, faute de l'Etat, faute de la com-

(1) Voir sur cette question de la responsabilité civile et pénale des personnes morales la note de M. Roux sous Cass. Crim., 4 novembre 1898 (S. P. or. 57).

mune, et à l'idée de réparation, d'autre part. Qu'il suffise de rappeler ici, que l'Etat et la commune sont chargés du soin d'assurer le bon ordre dans la rue, et qu'à cet effet ont été instituées la police municipale et la force publique, que l'attroupement est un crime public, qui peut prendre naissance, seulement par l'impuissance de la police et par le mauvais fonctionnement de ce service ; qu'ainsi la collectivité, Etat ou commune, à laquelle se trouve rattaché ce service, doit être déclarée responsable.

Cette responsabilité étant basée sur la notion de faute, lorsque la faute sera plus ou moins lourde, plus ou moins grande, devra être la responsabilité encourue par la collectivité. On comprend ainsi que l'on puisse faire supporter à la commune une responsabilité entière, atténuée ou nulle, suivant que le fonctionnement de sa police municipale aura été mauvais, passable ou normal, et suivant que la municipalité a plus ou moins provoqué par des mesures draconiennes quelconques les excitateurs. On comprend également qu'il en soit de même de la responsabilité de l'Etat et que cette responsabilité devienne plus ou moins grande suivant la gravité de la faute commise dans ce service, et suivant la provocation plus ou moins sérieuse de l'un des pouvoirs, aux actes de protestation et de revendication qui ont été accomplis. Toutefois, il est bon de remarquer qu'en cette matière, les responsabilités de l'Etat et de la commune se complètent toutes deux ; elles sont en fonction inverse l'une de l'autre et ne peuvent être nulles toutes deux, en même temps. Cela se comprend aisément : l'obligation de maintenir l'ordre incombe à ces deux êtres moraux administratifs ; l'ordre n'a pas été maintenu : tous deux, ou tout au moins l'un des deux, doit être responsable. L'on en arrive, en somme, à ce dilemme : en présence d'un attroupement, le maire fait ou ne fait pas son devoir. Dans le second cas, la responsabilité de la commune est engagée. Dans le premier cas, c'est la responsabilité de l'Etat qui est encourue, car le maire réquisitionne la force publique. Celle-ci n'a pas dispersé l'attroupement, soit qu'elle soit arrivée trop tard sur les lieux, — et cela, sans qu'il y ait faute du maire, qui est censé dans l'hypothèse, avoir agi en temps opportun — soit qu'elle ait un effectif trop restreint, soit qu'elle ait refusé d'employer les armes. En pareil cas, la faute entière doit être attribuée à l'Etat. Si la force armée n'emploie pas les moyens efficaces mis à sa disposition, pour disperser l'émeute, c'est qu'elle refuse d'employer les armes, d'obéir à la loi, et l'Etat doit répondre

de telles fautes. Si la force armée a un effectif trop restreint, si elle ne parvient pas en temps utile sur les lieux du rassemblement, c'est qu'elle tenait garnison, en un endroit trop éloigné, c'est que pareil service était mal réglementé, tout cela par mesure d'économie budgétaire et l'Etat doit encore rendre compte de telles fautes.

Il faut encore ajouter à ces idées de faute, dans le fonctionnement du service de la police, la notion de fautes commises par la collectivité antérieurement à l'émeute et ayant provoqué ces revendications sociales, causes véritables de l'attroupement. Ainsi on aura une idée assez exacte de la responsabilité encourue par la collectivité. Mais, dira-t-on, lorsque ces provocations seront le fait non de la collectivité, mais de simples particuliers, l'Etat et la commune pourront-ils se décharger de leur responsabilité et exercer un recours contre ce particulier. La question devient intéressante, surtout lorsque ce particulier est la victime elle-même des crimes et délits commis par l'attroupement. Il semblerait logique de considérer ce particulier comme un complice antérieur des méfaits commis et de le punir de la même peine que les auteurs de ces crimes ou délits selon l'article 59 du Code Pénal.

Cependant semblable assimilation ne peut être acceptée, car la provocation pour devenir punissable doit être accompagnée de dons, de promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables (art. 60 C. pén.). Tel n'est pas le cas ; les actes qui ont provoqué la crise économique ou sociale ne seront donc réprimés par la loi pénale que s'ils constituent par eux-mêmes des crimes ou des délits ; en dehors de là, leurs auteurs ne peuvent être poursuivis, même pour complicité dans l'attroupement. Il y a certes, là, une lacune de la loi ; il est regrettable, en effet, qu'on ne puisse demander compte à un particulier d'avoir surexcité l'esprit de ses concitoyens et d'avoir provoqué la crise, cause réelle de l'émeute. Pareille lacune apparaît surtout lorsque ce particulier se trouve être la victime elle-même ; il peut arriver ainsi qu'un industriel soulève par des mesures injustes les esprits de ses ouvriers, puis que ceux-ci énervés forment un attroupement sur la voie publique et saccagent enfin les propriétés de leur patron. Ne semble-t-il pas logique que la responsabilité de la collectivité soit dégagée sinon entièrement, du moins pour une certaine partie ? Ne peut-il y avoir en quelque sorte une compensation des fautes ? Cette question sera étudiée

plus loin en envisageant les réformes qui peuvent être proposées. Qu'il suffise de dire ici que le législateur a rejeté ce principe de la compensation des fautes et que la jurisprudence elle-même, dans cette matière comme en toute autre matière pénale, n'a pas admis pareille compensation.

Deux grandes doctrines se rattachent à cette première branche à cette notion de faute, considérée comme base de la responsabilité civile de la collectivité. C'est tout d'abord la théorie du Contrat social. Sans rappeler ici cette théorie dans ses moindres détails, il nous suffira de dire que, d'après ses adeptes, l'homme, de sa nature ennemi de toute agglomération, a donné son adhésion à la formation de la société ; un pacte, un contrat social a été conclu. Par ce contrat l'homme a abandonné, dans l'intérêt de la société, certaines de ses libertés ; mais par contre il a retiré de cet arrangement un avantage sérieux, une garantie pour sa personne, sa famille et ses biens : la sécurité du lendemain, par le maintien permanent de l'ordre social. Lorsqu'un attroupement réussit à se former sur la voie publique, la société a failli à l'un de ses devoirs essentiels, elle a omis d'assurer la sécurité de certains de ses membres, et elle doit répondre de sa faute. Mais alors si le contrat social a réellement été conclu à l'origine de la société, pourquoi limiter cette responsabilité de la collectivité au seul fait de l'attroupement ? Car par le pacte primitif conclu, la société n'a-t-elle pas promis à tous la sécurité et la protection la plus large ? Or dès qu'un criminel commet un forfait, la victime ne peut-elle se plaindre de l'inaction de l'Etat qui n'a pas fait fonctionner cette protection, cette garantie ? L'Etat ne peut-il donc pas être rendu responsable de tous les méfaits causés par les criminels ? La réponse négative semblerait illogique. Et pourtant, à l'heure actuelle il paraîtrait étrange de parler de cette responsabilité de l'Etat en pareil cas. C'est donc que la théorie du Contrat social n'est pas suffisante pour expliquer pareil état de choses.

Et c'est alors qu'on est obligé de recourir à la théorie de l'Etat-gendarme. L'Etat, dit-on, par son essence, en dehors de tout contrat social, est chargé des soins de police et de sûreté ; il est l'Etat-gendarme, et par là, on indique suffisamment que sa mission principale doit être d'assurer la sécurité sur la voie publique et que s'il doit encourir une responsabilité dans l'attroupement, c'est-à-dire dans la criminalité publique, il ne saurait exercer un contrôle sur les consciences humaines sans faire œuvre

inquisitoire et que par suite, il ne saurait être rendu responsable, dans la criminalité privée.

Mais la notion de faute, considérée comme base de responsabilité de la collectivité dans les dommages causés par des attroupements, a effrayé certains. Plusieurs, en effet, n'envisageant en semblable matière qu'une seule responsabilité, soit celle de la commune, soit celle de l'Etat, ont été surpris des conséquences d'une vie aussi étroite ; ils se sont aperçus bientôt, que dans certains cas la seule responsabilité qu'ils reconnaissaient ne pouvait pas fonctionner. Ils se sont rendu compte que tantôt il peut ne pas y avoir faute, — et, par suite, — responsabilité de l'Etat et que, tantôt, au contraire, il peut ne pas y avoir faute et par suite responsabilité de la commune. Aussitôt ces théoriciens se sont alarmés : ils ont vu la possibilité pour les victimes de n'obtenir aucune indemnité. Ils ont crié cette injustice, ils ont renversé cette notion de faute, base de la responsabilité de la collectivité et ils l'ont remplacée par une idée plus neuve qui ne pouvait jamais détruire le principe d'une indemnité due aux victimes par la collectivité.

Et la notion d'assurance sociale a été créée. On a dit : l'impôt payé chaque année par le contribuable ne peut-il être assimilé à une prime d'assurance ? L'Etat devenant ainsi un assureur général, chargé de protéger les individus contre tous les périls sociaux. Pareille théorie paraît fort attrayante, elle reconnaît pour la victime le droit à indemnité dans tous les cas d'attroupements ; qu'importe si l'Etat ou la commune a commis une faute, il y a eu péril social, le service de l'assurance doit fonctionner, la société doit indemniser la victime. Mais cette doctrine est à la fois erronée et dangereuse. Erronée en ce sens que l'impôt représente la contribution publique, la participation des individus aux dépenses publiques ; que cette contribution est établie annuellement d'après les charges budgétaires tandis que la prime d'assurance est un chiffre basé sur tout un système mathématique de probabilités. Dangereuse en ce sens que la notion d'assurance sociale n'a aucune arête bien nette, aucun champ d'activité bien délimité. « L'assurance sociale, comme le disait M. Vaillant, embrasse tous les risques dont on doit trouver l'atténuation ou la réparation dans la société qui les fait naître (1). » Mais alors où s'arrêter dans les risques nombreux qui prennent naissance dans la société actuelle ;

(1) Edouard Vaillant. Conférence faite à l'Ecole socialiste, en janvier 1912, sur la notice d'assurance sociale.

le passant qui glisse sur le trottoir et se casse la jambe ne peut-il s'en prendre à l'asphalte glissant et demander une indemnité à la société qui a créé la rue et le trottoir ? Mais n'est-ce pas ouvrir la porte à d'innombrables demandes en indemnité et n'est-ce pas mettre à la charge de l'Etat tous les événements malheureux et grever ainsi le budget déjà lourdement chargé. N'est-ce pas enfin supprimer chez les individus, tout esprit de prévoyance.

D'autres désirant également mettre à la charge de l'Etat, tous les périls sociaux se sont lancés vers les idées d'assistance mutuelle et de solidarité. Nous naissons tous débiteurs les uns des autres, a dit M. Bourgeois. Aussi le malheur qui frappe l'un ne saurait-il rester sans répercussion sur les autres plus fortunés, de même que la maladie qui atteint l'un des membres du corps humain frappe indirectement tout le corps humain. Bien mieux la doctrine de la solidarité n'est pas nouvelle ; on retrouve son existence dans les vieilles ghildes germaniques ; ces corporations de marchands étaient de véritables sociétés de secours mutuels, de réelles sociétés d'assurances mutuelles contre la plupart des accidents ou des faits malheureux. « On venait en aide à celui qui avait perdu une bête d'une certaine valeur, dont la maison avait été brûlée ou volée ou qui avait perdu une partie de sa fortune dans un naufrage (1). » Du reste semblables dispositions ne restèrent pas dans le domaine des ghildes, elles pénétrèrent dans les chartes de certaines communes et on en voit des traces par exemple dans la Charte d'Amitié de la ville d'Aire.

Mais afin de rajeunir des idées aussi antiques on se sert d'une expression nouvelle due à la plume de M. Saleilles et qualifiée de « point de vue juridique si rationnel et trouvé ainsi avec tant de bonheur d'expression (2) », on se sert du « risque social ». « C'est le risque social, dit M. Saleilles, qu'il faut reconnaître et assurer, ce risque qu'il faut poser et dont il faut indemniser ceux qui en souffrent. Ce qui se fait jour aujourd'hui c'est que l'idée de faute n'est plus en cause, mais bien l'idée de risque social. Eh bien ! si ces accidents (d'émeutes) sont précisément de ces risques... la collectivité qui, elle, est là pour supporter, pour réparer ces risques de la vie commune, cette collectivité représentée par l'Etat, doit par conséquent payer indemnité à ceux qui ont eu à souffrir

(1) Brioux. De la gilde germanique, p. 166.

(2) Rapport de M. Gourju. Sénat, 2 juillet 1907. Annexe 205, p. 167.

des à-coups de la révolution sociale (1). » De même s'exprime M. Gourju en 1904, devant le Sénat. « Vous êtes là, dit-il, en poésie sans doute quelquefois et dans une mesure toujours plus ou moins faible de fautes gouvernementales ou de fautes sociales, mais vous êtes surtout en présence d'un risque social, d'une solidarité humaine et de plus en plus chaque jour dans des domaines très différents, ce risque social, cette solidarité humaine vous les proclamez ou vous leur donnez une forme qui permet aux victimes d'obtenir la réparation du préjudice individuel. Le risque dont je vous parle — le risque de l'attroupement — n'est pas autre chose. Entre les citoyens d'une même commune il s'établit par la force même des choses et à raison de cette vie en commun une espèce de quasi-contrat ; il s'établit entre eux un lien de droit et il ne dépend pas non plus de ceux qui ont mission de les défendre de se soustraire aux conséquences de ce risque social. » En 1912, M. Frayssinet développe la même thèse devant la Chambre des Députés. « Il n'est pas douteux, déclare-t-il, que dans la société contemporaine les citoyens courent un certain nombre de risques dont il est difficile et parfois impossible de déterminer la cause précise. A la vérité ces risques ne sont point provoqués par une cause unique, mais par un ensemble de causes dont nous devons tous prendre pour notre part la responsabilité. Ce sont des risques sociaux (2). »

Ainsi la doctrine du « risque social » prend naissance et le législateur s'en sert pour la première fois, comme d'une véritable base, dans la loi du 16 avril 1914. D'après les conclusions d'une semblable théorie, l'attroupement apparaît comme un danger, comme un risque social : la société qui a fait naître ce risque doit en répondre, de même que le patron doit répondre du risque professionnel qu'il fait naître.

#### V. — *Dans le principe de la responsabilité civile, quel peut être le mode de réparation du méfait causé ?*

La responsabilité civile de la collectivité en matière d'attroupement étant admise, il y a lieu de se demander quel peut bien être le mode de réparation du préjudice causé. Sans doute lorsque les

(1) Compte rendu du congrès de la propriété bâtie tenu au Havre en juin 1912 : pages 36, 146, 157 et 204.

(2) Rapport de M. Frayssinet le 19 juin 1912. *J. Off.* Annexe n° 2019. Doc. parl., S.O., 1912, p. 1367.

crimes ou délits commis auront été perpétrés contre des personnes physiques, aucune difficulté ne se présentera : la réparation sera toujours pécuniaire ; la victime ou sa famille obtiendra des dommages intérêts. Mais des complications se présenteront lorsque ces crimes ou délits auront été dirigés contre des propriétés privées ou publiques ; la réparation pourra être obtenue en nature ou en argent et pourra être inférieure, égale ou supérieure au dommage éprouvé. Tout cela dépendra de la base même de la responsabilité. Si la contribution repose sur l'idée de faute ou sur l'idée de solidarité, la réparation sera pécuniaire et égale au préjudice causé. Si l'on adopte comme fondement la notion d'assurance sociale, la réparation pécuniaire pourra être égale ou inférieure au dommage subi, par analogie avec les procédés habituels des compagnies d'assurances, qui souvent dans leur police n'assurent pas le risque entier, mais une somme inférieure à la valeur des objets considérés. Enfin si la contribution répond à une responsabilité à la fois pénale et civile de la collectivité, la réparation pourra être supérieure au dommage, par exemple représentative du double de ce dommage.

Ainsi la loi du 10 Vendémiaire an IV déclarait que « tous les habitants de la commune sont tenus de la restitution en même nature des objets pillés et choses enlevées par la force ou d'en payer le prix sur le pied du double de leur valeur au cours du jour où le pillage aura été commis » et que les dommages-intérêts ne pourront jamais être moindres que la valeur entière des objets pillés et choses enlevées ». De telle sorte que la victime recevait une indemnité en argent fixée au triple de la valeur des objets pillés ou enlevés. Dans la législation actuelle la réparation est pécuniaire et égale au préjudice causé, non pas que le législateur l'ait formellement déclaré, mais d'après les principes mêmes du Droit civil en matière de fautes, et de dommages-intérêts. Toutefois semblable solution ne paraît pas équitable aux yeux de certains. Ainsi en 1911, M. Cornet déposait l'amendement suivant devant le Sénat : « Les victimes des crimes et délits commis par des attroupements ne sont indemnisés que des deux tiers du montant de leurs pertes ». (1) Et pour soutenir une pareille disposition, M. Cornet disait : « En matière d'indemnité quelconque bien souvent on a adopté le principe que celui qui était victime d'un dégât ne devait pas être indemnisé complètement. Mais cela est si

(1) *Journal Officiel*, Sénat. Débats 1911, p. 602.

vrai, Messieurs, que vous qui vous êtes faits dans vos communes les apôtres des sociétés d'assurance contre la mortalité du bétail, vous n'ignorez pas que les sinistrés ne sont jamais indemnisés en totalité ». (2)

VI. — *Dans le principe de la responsabilité civile, quel peut être le mode de contribution de la collectivité déclarée responsable ?*

Le principe d'une réparation pécuniaire, égale au préjudice causé, étant accepté, il faut encore envisager comment la collectivité devra payer cette indemnité. En ce qui concerne l'Etat, la contribution à laquelle il peut être condamné figurera au budget parmi les innombrables dépenses publiques. Ce budget sera équilibré par un chiffre correspondant de recettes, c'est-à-dire d'impôts en majeure partie ; si ces impôts n'étaient pas suffisants, un emprunt serait contracté afin de rétablir l'équilibre entre les recettes et les dépenses. Qu'il s'agisse des charges de l'impôt ou de l'emprunt, la réparation sera faite sur tout le territoire national entre tous les contribuables, et les victimes elles-mêmes y participeront.

Mais la question devient plus délicate lorsqu'on étudie la contribution de la commune. Des solutions diverses peuvent être proposées. La commune peut ou aliéner certains de ses biens communaux, ou lever des impôts supplémentaires par le fonctionnement de centimes additionnels, ou recourir enfin à un emprunt. Il est alors intéressant de se demander si l'on doit faire figurer les victimes elles-mêmes dans la répartition de ces centimes additionnels créés soit pour l'établissement d'un impôt supplémentaire, soit pour le service des intérêts dus aux souscripteurs de l'emprunt. Ici les avis sont fort partagés. Certains considérant les victimes comme devant obtenir une réparation intégrale, refusent de faire participer d'une façon quelconque ces victimes à la répartition des centimes additionnels et ne voient là qu'une application du brocard « donner et retenir ne vaut. » Ainsi M. Tournon disait le 19 Juin 1912, devant la Chambre des députés : « Il serait quelque peu ironique, après avoir décidé que les victimes seraient indemnisées, de leur demander de verser à elles-mêmes la plus grosse partie de l'indemnité lorsque le cas, fréquent d'ailleurs, serait celui de Fressenville, où un industriel ou un particulier alimentant

(2) *Journal Officiel, Sénat. Débats 1911, p. 602,*

le budget communal dans une proportion considérable se verrait exposé à reverser à la commune sous forme d'impôts la plus grande partie de l'indemnité qui lui aurait été accordée par les tribunaux ». (1) D'autres au contraire, se basant sur l'idée de l'égalité de tous devant l'impôt, demandent la participation des victimes à ces charges supplémentaires. Tel M. Ringuier qui, le 20 Janvier 1914, demandait à la Chambre des Députés l'application du droit commun pour la répartition de ces centimes additionnels supplémentaires. « En exonérant, disait-il, ces contribuables (les victimes) de l'impôt auquel nul n'a le droit de se soustraire et en reportant leur part sur l'ensemble des contribuables, on commettrait une injustice... Ce que nous ne pouvons pas accepter, c'est que pour la répartition de cet impôt supplémentaire, il soit le seul (le contribuable, victime du méfait causé), vous entendez, qui soit exempté dans la commune. Il y a un privilège que vous allez consacrer par la loi et qui nous semble extrêmement dangereux. En effet celui que vous exemptez peut être le plus gros contribuable de la commune..... Ainsi à la vérité le risque retombe sur tous les habitants de la commune sauf une seule personne qui est précisément l'industriel, au sujet duquel le conflit se sera élevé. » (2)

Considérant l'idée de faute dans le fonctionnement du service de la police comme base rationnelle de la contribution de la collectivité au paiement d'une indemnité envers la victime, il me semble que la victime doit participer par l'impôt au paiement de cette indemnité. Le service de la police est alimenté pour son fonctionnement par des impôts, par des centimes additionnels auxquels chacun doit participer, et semblable principe doit exister encore lorsque les dépenses de ce service sont la suite non plus d'un fonctionnement normal, mais d'un mauvais fonctionnement ou d'une absence de fonctionnement.

## VII. — *Quel peut être le juge chargé de déclarer la collectivité responsable?*

Pour terminer l'étude de la raison d'être du principe de la responsabilité de l'Etat et des communes à raison des dommages causés par les attroupements, il semble opportun de se demander devant quel juge se déroulera cette action en dommages-intérêts?

(1) *Journal Officiel*. Annexe n° 2019, Doc. parl. S. O. 1912, p. 1367.

(2) Chambre des Députés. Séance du 20 Janvier 1914. *J. Off.* p. 82.

Les tribunaux judiciaires seront-ils compétents, ou bien les tribunaux administratifs seront-ils seuls chargés de ces litiges. C'est là aborder une question beaucoup plus générale et se préoccuper du problème le plus ardu de notre contentieux administratif : c'est le problème même d'une existence d'une justice administrative, c'est l'étude même de la conception administrative française de la séparation des pouvoirs. Le sujet traité ici est d'un cadre trop restreint pour que semblable question, vue sous un aspect aussi étendu, soit étudiée à fond dans les lignes qui vont suivre. Qu'il suffise de rappeler que certains, considérant que les tribunaux judiciaires ne peuvent s'immiscer dans l'administration et que juger c'est encore administrer, admettent l'existence des tribunaux administratifs comme une garantie sacrée des droits fondamentaux de l'individu, comme la conséquence logique de la séparation des pouvoirs. Que d'autres, au contraire, considérant que juger n'est pas administrer, que juger n'est pas entreprendre sur les fonctions administratives, reconnaissent aux tribunaux judiciaires le caractère de juges naturels et de droit commun et n'attribuent qu'exceptionnellement compétence aux tribunaux administratifs. Telles sont les doctrines présentes.

Dans la responsabilité de l'Etat et de la commune que nous envisageons à raison des dommages causés par les attroupements, il me semble assez simple de poser le problème dont la solution sera demandée au juge. Le litige porte avant tout sur une demande en indemnité, sur une question de fait, sur le mauvais fonctionnement ou sur l'absence de fonctionnement d'un service, sur une faute d'une autorité ou d'un service, en un mot sur une faute personnelle ou sur une faute de service. Mais alors s'écrierait-on aussitôt, c'est le tribunal administratif qui seul doit être compétent et tout particulièrement le Conseil d'Etat; car n'est-ce pas la jurisprudence de cette juridiction suprême qui de nos jours fait autorité dans toutes les espèces de fautes personnelles et de fautes de services? Cependant à bien considérer les choses, le juge chargé de régler ce litige n'aura pas à s'immiscer dans l'administration, à entreprendre sur les fonctions administratives. Il posera aux représentants, aux fonctionnaires de l'Etat, de la commune la question suivante : en présence de l'attroupement qui s'est formé sur la voie publique, que vous commandait votre fonction et qu'avez-vous fait? Ce n'est pas là, je pense faire œuvre d'administrateur, ce n'est pas là exercer un contrôle hiérarchique. Nous

sommes en présence d'une faute commise ; il s'agit d'un examen de conscience, d'une responsabilité encourue ; seule l'autorité judiciaire me semble compétente d'après la plus saine logique. Comme le dit M. Jacquelin, « au fond il ne s'agit nullement d'annuler ni de réformer l'acte administration qui a au contraire produit son plein effet, mais seulement de juger le degré de responsabilité que cet acte illicite entraîne pour l'administration par suite de son exécution préalable » (1). Le principe de la séparation des pouvoirs sainement entendu doit donc conduire à ne pas amputer le pouvoir judiciaire de ses attributions naturelles.

Comme il a été déjà rapporté plus haut, la tendance législative actuelle devant la problème de la responsabilité de l'Etat est en faveur de la compétence judiciaire et se trouve être à l'opposé des tendances présentes du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits. Et fait curieux, en matière de responsabilité de la collectivité à raison des dommages causés par les attroupements, depuis l'an IV le législateur s'est toujours prononcé pour la compétence des tribunaux judiciaires. Lors de la discussion de la loi du 16 avril 1914, plusieurs amendements attribuant compétence au Conseil d'Etat, ont été proposés, mais n'ont pas abouti à faire corps avec le texte final, qui a été adopté et est devenu la loi du 16 avril 1914.

(1) M. Jacquelin, à son cours.

---

## LIVRE II

## Le Droit positif français.

I. — *Les précédents historiques.*

L'idée d'une responsabilité de la collectivité à raison des dommages causés par des attroupements n'est pas récente ; aussi est-il de toute nécessité d'en étudier l'évolution à travers l'histoire. Sans remonter jusqu'aux temps les plus reculés, jusqu'aux lois égyptiennes, qui, rapporte-t-on, mettaient à la charge de la ville les obsèques de tout individu tué sur le territoire, on peut rappeler que, dans l'histoire romaine, les villes dont les magistrats ou les habitants s'étaient rendus coupables de trahison ou de révolte, étaient soumises à un traitement rigoureux qui ressemble imparfaitement à une peine. Tel fut l'exemple de Capoue qui ayant trahi l'alliance avec Rome, durant la seconde guerre punique, perdit complètement sa constitution municipale et fut réduite à n'être plus qu'un lieu habité. Mais il faut voir dans ces sanctions « surtout des actes politiques émanant d'un souverain et non l'application des lois pénales par le pouvoir judiciaire » (1). D'autre part, certains textes semblent indiquer que la notion d'une responsabilité collective n'était pas inconnue à Rome, mais « en fait c'était moins le municipe que les magistrats municipaux qui étaient visés et déclarés responsables » (2). Comme le déclare Laferrière « la loi romaine disait en ce sens : *quod major pars curiæ efficit pro eo habetur ac si omnes egerint*. Cependant la responsabilité n'est formellement établie par les lois romaines que contre les décurions en cas de non-recouvrement des impôts dus au fisc impérial » (3).

La période barbare offre un peu plus d'intérêt : l'institution des ghildes germaniques n'a pas été sans produire certains effets en cette matière. Les familles, les tribus, les décanies, les centénies

(1) Choppart : De la responsabilité des municipes, p. 47.

(2) Choppart : De la responsabilité des municipes, p. 6.

(3) Laferrière : Cours de Droit public et administratif, p. 584.

se portent garantes des méfaits causés par leurs membres : les parents, les concitoyens sont tenus de livrer le délinquant ou de participer à la réparation du délit. En l'an 595, Clotaire II divise les populations en centénies dans le but de rendre plus facile la poursuite des malfaiteurs et impose aux membres de chaque centénie de faire des rondes, de rechercher les voleurs, rendant ces mêmes membres responsables des vols et rapines commis sur le territoire de la centénie. Pareille responsabilité des habitants basée à la fois sur les idées de solidarité, d'intimidation et sur les désirs de prévenir, de réprimer les crimes, subsiste encore dans les lois des Anglo-Saxons et des Anglo-Normands.

Avec l'époque de la formation des communes on peut être autorisé à s'attendre trouver dans les chartes des communes des textes plus précis sur cette responsabilité. La Charte de la commune, lorsqu'elle a été constituée par les bourgeois, repose, en effet, avant tout sur un serment des bourgeois, sur un « serment de secours mutuel » selon l'expression de Guilbert de Nogent, *mutui adjutorii conjutario*, sur un serment de commune, selon les termes employés dans les chartes, *sacramentum* ou *juramentum communie* (1). Il semble dès lors que l'idée de solidarité présidant à un tel état de choses doit régner également dans la responsabilité de la collectivité à raison des dommages causés par des attroupements. Hélas la déception est bien grande ; on ne peut trouver dans ces chartes aucun texte relatif à l'attroupement, aucune responsabilité édictée en pareil cas contre la collectivité. La Charte de l'Amitié d'Aire semble cependant reconnaître une responsabilité civile des habitants, des conjurés, basée sur la violation du serment de secours mutuels : « S'il s'élève quelque tumulte dans la ville, le membre de l'Amitié qui aura entendu le bruit et ne sera pas accouru pour intervenir de tout cœur paiera une amende de cent sous (2) ». Toutefois, comme le dit M. Luchaire, la question vitale du maintien ou du retrait de la commune donna lieu à des troubles graves (3). Des attroupements multiples se formèrent et au milieu de tout cela des crimes et des délits furent perpétrés. Sans doute ces émeutes amenèrent des répressions sanglantes : des pénitences, des amendes furent imposées aux communes ; mais dans ces pénalités encourues il

(1) Luchaire. Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs, p. 46.

(2) Luchaire. Les communes françaises.

(3) Wauters. Les libertés communales. p. 356.

faut voir des mesures de circonstances, des mesures de répression et non les effets d'une législation sur les dommages causés par les attroupements.

Cependant au moyen âge, l'idée d'une faute soit de la communauté, soit des officiers municipaux, semble exister à la base de la responsabilité encourue par la collectivité en pareille matière. Ainsi, les statuts de Raymond Bérenger, comte de Provence (1243) mentionnent la disposition suivante : « S'il arrive dans quelque partie du territoire de la baillie d'Aix qu'un dommage soit causé à quelqu'un par incendie, dévastation d'arbres et de vignes, destruction publique ou cachée d'animaux et de bestiaux, que tout lieu, village et communauté où le dommage est commis, soit tenu d'en répondre et de restituer à proportion de ses facultés et sans aucune distinction de personnes à celui qui a souffert le dommage, la valeur de toute la perte éprouvée d'après la juste estimation faite par experts. Tous les habitants du dit lieu contribueront à la réparation du dommage si les coupables ne peuvent être découverts ».

Dans l'Ordonnance de Blois de 1579, l'idée de faute se dégage encore plus nettement : « Enjoignons à tous les hauts justiciers et leurs officiers des lieux où se commettent meurtres et voleries, ensemble aux habitants des plus prochains villages de poursuivre en toute diligence incontinent qu'ils auront connaissance des malfaiteurs pour les appréhender et constituer prisonniers, si faire se peut, le tout sous peine aux dits hauts justiciers de perdre les droits de leur justice, à leurs officiers de leurs états, et aux habitants des dits villages de grosses amendes applicables moitié à nous, moitié aux excédés ou à leurs héritiers ».

Mais il faut le reconnaître tous les textes cités ci-dessus ne s'appliquent qu'indirectement aux attroupements ; ils visent avant tout les crimes et délits ordinaires et c'est seulement par extension qu'ils peuvent être utilisés en matière d'attroupement. Ces textes, en effet, ont une portée extrêmement large, ils ne font aucune distinction ; peu importe que le crime ou le délit soit le fait d'un seul ou le fait de plusieurs, peu importe que l'on se trouve en présence de la criminalité publique ou de la criminalité privée. En aucun moment il n'est expressément parlé des attroupements, des rébellions, des émeutiers.

Ces terminologies n'apparaissent que dans l'Ordonnance criminelle de 1670 ; c'est là qu'il faut donc puiser les premiers frag-

ments historiques de la responsabilité de la collectivité à raison des dommages causés par les attroupements. Toutefois les textes précédents n'étaient pas sans intérêt à rappeler, puisqu'ils démontrent l'existence d'une responsabilité de la collectivité. L'article 1 de l'Ordonnance de 1670 est rédigé d'une façon toute nouvelle ; il déclare que « le procès sera fait aux communautés des villes, des bourgs et villages, corps et compagnies qui auront commis quelque rébellion, violence ou autre crime ». C'est la première fois, que le mot rébellion est inséré dans le dispositif de la loi. La responsabilité encourue par la collectivité est à la fois civile et pénale ; selon l'article IV « les condamnations ne pourront être que de réparation civile, dommages-intérêts envers la partie d'amende envers nous, privation de leur privilège et de quelque autre punition qui marque publiquement la peine qu'elles auront encourue par leur crime. »

Mais il faut arriver à l'époque de la Révolution pour être vraiment en présence d'une législation intéressante et abondante dans cette matière. Le législateur désire, à ce moment, doter la nation d'une série de loi en harmonie avec les idées nouvelles de contrat social, de liberté, de responsabilité, de fraternité. Sous la Convention le Comité de Législation présente un projet de loi, d'après lequel la responsabilité en matière d'attroupement est encourue à la fois par les officiers municipaux et par les habitants et se trouve basée sur l'idée de faute commise : « les officiers municipaux obligés au maintien de la tranquillité publique seront tenus de proclamer la loi martiale dans tous les cas où des attroupements séditieux menaceraient la vie et la tranquillité des citoyens. Si par négligence ou par faiblesse ils ne se conformaient pas à cette disposition, ils seront responsables, privés de leurs offices, déclarés incapables de remplir à l'avenir aucune fonction publique, et condamnés au paiement du tiers du dommage qui sera fait et à la restitution des sommes que le Trésor public aura perdues par le pillage. Tous les citoyens pouvant concourir au rétablissement de l'ordre public, toute la communauté sera responsable des 2/3 du dommage. »

Mirabeau, néanmoins, est partisan de la responsabilité des officiers municipaux et ne consent à déclarer la commune responsable qu'en cas d'insuffisance des biens des dits officiers municipaux. Mais le député Dupont soutient la thèse d'une responsabilité de la collectivité, responsabilité basée sur l'idée de faute. « Il

faut, dit-il, dans une phrase restée célèbre, que le dommage soit réparé par la commune ; c'est là le vrai moyen de rétablir la fraternité entre tous les Français. S'il arrive un désordre, c'est la majorité qui l'a commis et elle doit être responsable, ou c'est la minorité, et alors la majorité est coupable de ne pas s'y être opposée ».

Mais l'œuvre du Comité de Législation reste vaine. De nombreux décrets, de nombreuses lois se succèdent alors durant toute la période intermédiaire. Ces textes sont rédigés un peu au hasard, selon les circonstances, mais fait curieux, ils reconnaissent tous l'idée de faute comme base essentielle de la responsabilité encourue par la collectivité devant les dommages causés par des attroupements. Ainsi, d'après l'article IV du décret du 23 Février 1790, « toutes les municipalités se prêteront main forte à leur réquisition respective ; quand elles s'y refuseront, elles seront responsables des suites du refus » ; et l'article IV ajoute : « Lorsqu'il aura été causé quelque dommage par un attroupement, la commune en répondra si elle a été requise et si elle a pu l'empêcher, sauf le recours contre les auteurs de l'attroupement ». Le décret du 2 Juin 1790 déclare dans son art. XI que « tous les citoyens de chaque commune qui auront pu empêcher le dommage causé par les violences en demeureront responsables aux termes de l'art. V du décret du 23 Février dernier, sanctionné par le Roi. » Le décret du 6 Octobre 1790 décide que « l'indemnité des dégâts et dommages sera prise d'abord sur les biens des coupables et subsidiairement par les communes qui ne les auraient pas empêchés, alors qu'elles l'auraient pu, et qu'elles auraient été requises par les officiers municipaux qui sont responsables de leur négligence à cet effet. » Le décret du 17 Juillet 1792 astreint les communes sur le territoire desquelles des troubles ont pris naissance par le fait de leurs habitants, à rembourser au Trésor les frais extraordinaires occasionnés par le déplacement de la force publique. Enfin la loi du 16 Prairial an III prescrit que « lorsqu'il sera commis des pillages de grains, farines ou autres substances sur le territoire d'une commune, la municipalité qui n'aura pas prévenu ou dissipé les attroupements, et tous les habitants de la commune qui n'auront pas désigné les auteurs, fauteurs ou complices du délit, seront solidairement responsables de la restitution des objets pillés ainsi que des dommages-intérêts dûs aux propriétaires et de l'amende envers la République ».

Et l'on arrive ainsi à l'an IV, date capitale dans l'histoire de cette législation. En effet le 10 Vendémiaire an IV apparaît une véritable loi sur la responsabilité de la collectivité à raison des dommages causés par les attroupements, et cette loi nouvelle devait régir la France, durant plus d'un siècle, c'est-à-dire jusqu'à la loi du 5 Avril 1884 sur l'organisation municipale. La responsabilité des habitants et la responsabilité des communes sont à la fois proclamées ; elles reposent toutes deux sur une idée de faute et sur une idée d'intimidation. La responsabilité des habitants ne peut être que civile ; au contraire la responsabilité de la commune peut être ou civile ou pénale. Des controverses ont été élevées sur cette responsabilité de la commune personne morale, et certains comme M. Michoud ont prétendu qu'il n'y avait pas dans la loi de l'an IV, une seule trace de la responsabilité de la commune personne morale (1) Il me semble cependant, que le dispositif même de cette loi, reconnaît une responsabilité de la commune considérée comme être moral. En effet, selon l'article 1 du titre 1, « tous les citoyens, habitant la même commune, sont garants civilement des attentats commis sur le territoire de la commune, soit envers les personnes, soit contre les propriétés » et selon l'art. I du titre IV « chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donneront lieu » ; l'art. II ajoute enfin : « dans le cas où les habitants de la commune auraient pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements, des rassemblements, cette commune sera tenue de payer à la République une amende égale au montant de la réparation principale ». Si le législateur de l'an IV n'avait pas voulu établir ces deux responsabilités, l'une des habitants, l'autre de la commune, pourquoi aurait-il employé ces deux terminologies différentes : habitants d'une part, commune d'autre part. Ce fut par erreur, dira-t-on ? Mais il paraît bien singulier que cette erreur ait été reproduite dans tous les décrets et lois qui se sont succédés durant cette époque : telle la loi du 8 Nivôse au VI sur les pillages des bureaux des douanes, tel l'arrêté du 4<sup>e</sup> jour complémentaire de l'an XI sur la répression des délits concernant

(1) M. Michoud. De la responsabilité des communes, à raison des fautes de leurs agents, p. 43.

l'introduction des marchandises anglaises. Mais, à mon avis, l'argument le plus précieux que l'on puisse invoquer pour trancher cette controverse réside dans l'avis du conseil d'état du 13 prairial, an VIII : le Conseil d'Etat consulté sur l'application du 13 Vendémiaire an IV déclare en effet que cette loi « s'applique aux communes considérées dans leur totalité, et non aux arrondissements dans lesquels elles sont divisées et ne s'applique pas moins aux grandes qu'aux petites communes ». Or, considérer une commune dans sa totalité, n'est-ce pas la considérer comme une personne administrative, comme une personne morale. Bien mieux, dans la suite des temps, la jurisprudence hésita à appliquer les textes de l'an IV dans toute leur rigueur, et elle refusa à rendre les habitants responsables, ne faisant encourir qu'une seule responsabilité celle de la commune personne morale.

Les critiques les plus vives ont été adressées au législateur de l'An IV. Ainsi Charles Duvivier appelle cette loi « une loi de haute police, qu'aucun gouvernement n'oserait faire voter, en dehors du péril le plus imminent et d'une nécessité de salut public. C'est la loi d'un pouvoir en détresse qui sent le terrain se dérober sous lui et lutte contre ses ennemis par tous les moyens. Ces lois bornent leurs effets aux circonstances du moment, ou tout au moins ne règlent que des situations analogues. » (1). Quoiqu'il en soit la loi du 10 Vendémiaire, an IV, resta en vigueur jusqu'à l'apparition de la loi du 5 Avril 1884.

En 1884, en effet, lors de l'établissement d'une législation nouvelle sur l'organisation municipale, le problème de la responsabilité de la collectivité à raison des dommages causés par des attroupements fut de nouveau posé. Le rapporteur, M. Demôle, demanda la reconnaissance du principe de la responsabilité de la commune, responsabilité basée sur l'idée de faute (2) ; d'autres, partisans également d'une responsabilité de la commune, préconisèrent comme base l'idée de solidarité. Enfin certains allèrent jusqu'à proposer de faire encourir une responsabilité à l'Etat ; c'était la première fois que semblable hardiesse prenait naissance ; toutefois cette proposition réunit peu de suffrages et ne passa pas dans le corps de la loi ; la notion de la responsabilité de l'Etat était trop effrayante et ne pouvait, disait-on, figurer dans une loi

(1) Charles Duvivier. Considérations sur la loi du 10 Vendémiaire an IV. Bruxelles 1886. Page 48.

(2) *J. Off. Sénat. Débats* 1884, p. 657.

d'organisation municipale. L'idée de solidarité, base de la responsabilité de la commune, ne fut pas acceptée par la commission. Seule la notion de faute résida durant toute la discussion de la loi. « Vous n'avez pas perdu de vue, disait le rapporteur, que la cause initiale, déterminante de la responsabilité des communes, comme de toute responsabilité, c'est la faute commise et que les dispositions des articles 106, 107, 108 et 109, — qui devaient réglementer cette responsabilité de la commune — ont toutes pour cause cette présomption de faute à la charge de la commune, présomption que celle-ci peut faire disparaître, dans certains cas, en établissant qu'elle n'a pas été à même de prévenir le dommage dont on lui demande la réparation » (1) Et un peu plus loin, il ajoute : « Je disais tout à l'heure, et je le répète, que le principe de la responsabilité civile des communes, c'est la faute, c'est la faute commise ; que dans les dispositions générales de notre droit, aucune responsabilité pouvant donner lieu à des dommages-intérêts, n'était reconnue sans qu'une faute eut été commise par celui à la charge de qui sont mis ces dommages-intérêts et que les dispositions particulières de notre proposition ne s'affranchissent pas de cette règle générale, en ce sens qu'elles supposent toujours qu'une faute a été commise. Ce n'est pas une faute personnelle aux habitants ; il ne s'agit nullement de rechercher si tel ou tel habitant de la commune a fait son devoir, et nous n'entendons pas que la disposition en discussion permette d'ouvrir une enquête sur la manière dont hommes, femmes, enfants, vieillards, auront pu se conduire en face de l'émeute ; nous ne voulons rien de pareil ; nous trouverions cela très dangereux. La faute que nous avons en vue, celle que nous voulons prévenir et que nous voulons punir, c'est la faute de l'être moral, représenté par le maire et les adjoints, qui n'a pas fait ce que la loi prescrit à toute organisation municipale... mais quand la faute a été commise par l'être moral qui représente la commune, elle réagit sur tous les habitants de la commune, en vertu de cette présomption qui est le fondement de tout notre droit public, que c'est la commune tout entière qui a nommé l'administration municipale ». Voilà dans ces arguments donnés à la tribune parlementaire par le rapporteur de la loi, l'esprit même de cette loi, et nul autre que le rapporteur ne saurait avoir plus d'autorité.

(1) *J. Off. Sénat. Débats* 1884, p. 658.

Les articles 106, 107, 108, 109, proposés par la commission furent votés et réglementèrent la situation. Désormais, plus de responsabilité pénale de la commune, plus de responsabilité civile des habitants. Seule est encourue la responsabilité civile de la commune, responsabilité basée sur la faute commise par la commune, être moral représenté par le maire ; et de plus cette faute est présumée. En effet, selon l'art. 106 « les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées. Les dommages-intérêts dont la commune est responsable sont répartis entre tous les habitants domiciliés dans la dite commune, en vertu d'un rôle spécial comprenant les quatre contributions directes ». L'art. 107 ajoute : « Si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elles est responsable des dégâts et dommages causés dans la proportion qui sera fixée par les tribunaux ». Mais cette présomption de faute de la commune n'est pas irréfragable, la commune peut se dégager de toute responsabilité dans certains cas, car l'art. 108 déclare : « Les dispositions des art. 106 et 107 ne sont pas applicables : 1° Lorsque la commune peut prouver que toutes les mesures qui étaient en son pouvoir ont été prises à l'effet de prévenir les attroupements ou rassemblements, et d'en faire connaître les auteurs ; 2° Dans les communes où la municipalité n'a pas la disposition de la police locale ni de la force armée ; 3° Lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre ». Enfin l'article 109 reconnaît que : « la commune déclarée responsable peut exercer son recours contre les auteurs et complices du désordre ».

Cette législation nouvelle devait paraître en harmonie avec les principes du droit et de la justice ; l'attroupement ne réussit à se former et ne parvient à ses fins que par un mauvais fonctionnement de la police municipale, que par une faute du maire ; il est donc logique, rationnel, que pour cette faute commise la commune encoure une responsabilité. Il semble donc et de premier abord, qu'il y ait lieu de féliciter le législateur des dispositions édictées par la loi du 5 Avril 1884. Cependant cette loi était encore imparfaite ; en lisant de plus près son texte, on aperçoit en effet, certaines anomalies, certaines injustices. En premier lieu, les

communes de Paris, Lyon et Marseille (1) ne pouvant disposer ni de la police locale ni de la force armée, ne peuvent en aucun cas être déclarées responsables ; et, conséquence curieuse, environ quatre millions d'habitants ne peuvent, de ce fait, obtenir de dommages-intérêts pour des méfaits causés par des attroupements, alors que ces 4 millions d'habitants auraient été indemnisés s'ils avaient habité un lieu quelconque du territoire autre que ces trois grandes villes : il y a là un échec flagrant au principe de l'égalité de tous les Français devant la loi. Puis, seconde considération, qui elle aussi est de nature à faire douter de la justice des dispositions de la loi de 1884, lorsque la commune peut prouver que toutes les mesures qui étaient en son pouvoir ont été prises à l'effet de prévenir des attroupements, et d'en faire connaître les auteurs, la victime ne peut prétendre recevoir de la collectivité la moindre indemnité. Cependant, il est un fait certain : l'attroupement s'est formé et est parvenu à ses fins. Que la commune puisse se dégager de toute responsabilité, c'est fort admissible, d'autant plus que bien souvent, les mesures laissées au pouvoir du maire sont très restreintes. Dans la majorité des communes de France, la police locale est assurée par le maire et le garde champêtre ; en présence d'un attroupement, le rôle du maire est des plus simples : ceint de son écharpe, assisté de son garde champêtre, il devra haranguer ses concitoyens énervés et les exhorter au calme et dans l'impuissance de semblables moyens, il devra prévenir les autorités supérieures et réquisitionner la force armée. Qu'un maire et son garde-champêtre ne puisse disperser l'émeute, et que la commune n'encoure aucune responsabilité, c'est là une conséquence logique ; où il n'y a pas de faute il ne peut y avoir de responsabilité. Mais puisque la loi de 1884 repose sur l'idée de faute, pourquoi n'envisage-t-elle qu'une seule faute, celle de la commune. L'Etat, lui aussi, en pareille matière, ne peut-il avoir commis une faute ?

Ne semble-t-il pas bien bizarre que, d'une part, l'on admette la responsabilité de la commune dans les pouvoirs de police que l'Etat lui délègue et que, d'autre part, l'on refuse de reconnaître l'Etat responsable dans les mêmes pouvoirs de police lorsque ceux-ci sont retenus par l'Etat lui-même. N'est-il pas ironique de voir le droit à indemnité de la victime lésée décidé par le fait que la police passe de certaines mains en certaines autres ?

(1) Marseille depuis 1908.

Les faits vinrent eux-mêmes bientôt justifier des craintes semblables. En 1894, le Président Carnot fut assassiné à Lyon, par l'anarchiste italien Caserio. Par protestation contre ce crime, qui endeuillait la France tout entière, dès émeutes se formèrent aussitôt à Lyon et durant plusieurs jours, pillèrent les boutiques de tous les commerçants dont les noms se terminaient en I ou en O, et qui, pour ce motif, étaient considérés par les émeutiers comme des compatriotes de Caserio. Ces commerçants étaient de braves Français, qui n'avaient d'autre tort que de porter un nom à dissonance malsaine, durant ces tristes jours. Comme le maire de Lyon ne disposait ni de la police locale ni de la force armée, — celle-ci étant entre les mains du préfet du Rhône — la commune de Lyon ne pouvait encourir la moindre responsabilité, et comme d'autre part, la loi de 1884 ne reconnaissait aucune responsabilité de l'Etat, les victimes n'eurent aucun recours contre la collectivité. Cependant le législateur se laissa émouvoir devant un tel état de choses, et par une loi du 4 Décembre 1896, il accorda une indemnité de 400.000 francs, afin de venir en aide à ces malheureuses victimes.

Aussi quelque dix ans après l'apparition de la loi du 5 Avril 1884 le Parlement français s'intéressait de nouveau à la responsabilité de la collectivité, à raison des dommages causés par les attroupe-ments, et, de nouvelles propositions de loi étaient présentées. Rapporter l'histoire de ces travaux parlementaires serait une étude, sans doute, des plus intéressantes, mais bien trop vaste, en comparaison du cadre trop restreint de notre sujet. Qu'il suffise de rappeler ici, que le 2 Juillet 1895, M. Fleury-Ravarin déposait un projet de loi d'après lequel la responsabilité de l'Etat devait exister dans les cas où la municipalité n'avait à sa disposition ni la police locale, ni la force armée. Ce projet de loi, quoique pris en considération, n'aboutissait pas. Aussi le 26 Mars 1900, M. Gourju proposait une modification de l'art. 108 de la loi du 5 Avril 1884, modification ayant pour but de faire rentrer les habitants de Paris, de Lyon et de leurs agglomérations respectives, dans le droit commun, en cas de troubles, d'émeutes ou de rassemblements pour la réparation des préjudices causés.

Des controverses multiples furent échangées et du 26 mars 1900 au 19 juin 1912, M. Gourju fit sept rapports sur semblable sujet et

(1). *J. Off.* Chambre des Députés, 2 juillet 1895. Débats p. 1965.

(2). *J. Off.* Sénat, Débats 1900. Séance du 26 mars, p. 167.

trois discussions eurent lieu devant le Sénat. Plusieurs amendements furent présentés, citons notamment l'amendement Tillaye, qui reconnaissait toutes les communes responsables mais qui accordait aux villes de Paris et de Lyon ainsi qu'aux communes privées de la direction de la police locale et de la disposition de la force armée un recours contre l'Etat si une faute lourde avait été commise par les agents de ce dernier (1). Citons également la contre-proposition Fessard qui plus radicalement déclarait l'Etat toujours responsable en première ligne (2) ; cette contre-proposition fut d'ailleurs adoptée ; c'était un changement complet. Mais la commission n'accepta pas une réforme aussi énergique ; elle ajouta au texte adopté en première lecture et qui avait pour base la responsabilité des communes dans tous les cas, un recours contre l'Etat en cas de faute lourde de ses représentants. L'affaire en resta là.

Bientôt l'opinion publique fut émue par deux arrêts célèbres. Le premier en date du 31 Mai 1910, rendu par la Cour de Cassation dans l'affaire Ricquier contre la commune de Fressenville, avait exonéré cette commune de toute responsabilité par le fait que le maire absent lors des troubles survenus dans la commune, avait quelques jours auparavant prévenu les autorités supérieures de l'état d'esprit des ouvriers de Fressenville. Le second en date du 23 Décembre 1910, rendu par le Conseil d'Etat, avait annulé un jugement du Conseil de Préfecture de Lille qui avait accordé aux habitants d'Armentières, victimes de troubles, la décharge des cotes supplémentaires levées par la commune déclarée responsable.

Le Sénat reprend alors en 1911 la discussion abandonnée en 1907 et la Chambre des Députés délibère à nouveau le 19 juin 1912. La théorie du risque social apparaît et la contribution de l'Etat dans pareille matière semble par suite rationnelle. « Si autrefois, dit M. Tournon le 19 juin 1912, les causes du trouble ne dépassaient pas habituellement les limites de la commune, il n'en est pas de même aujourd'hui. Les mouvements qui se sont produits dans ces dernières années ont des origines économiques et sociales profondes et lointaines. En vertu du risque social, il est juste que l'Etat supporte sa part de responsabilité » (3). Encore une fois

(1) J. Off. Sénat 1904. Annexe n° 366, p. 156.

(2) J. Off. Sénat 1907. Annexe n° 304, p. 11.

(3) Journal officiel, Chambre des Députés. Doc. parl. 1912. Annexe n° 2.019, p. 1368 et s.

abandonnée cette proposition de loi est reprise en janvier 1914 devant la Chambre des Députés. Le législateur veut en finir au plus vite : l'affaire est discutée rapidement les 20 et 21 janvier 1914 et la loi modifiant les articles 106 à 109 de la loi du 4 avril 1884 est enfin votée le 16 avril 1914.

## II. — *La législation actuelle.*

### A. — LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ET DES COMMUNES

#### DANS LE DISPOSITIF DE LA LOI DU 16 AVRIL 1914

Comme nous l'avons vu plus haut, la loi du 5 avril 1884 faisait une situation injuste d'une part aux habitants de Paris, Lyon et Marseille et d'autre part aux habitants des communes dont la municipalité, en présence d'un attroupement, avait pris toutes les mesures qui étaient à sa disposition pour dissiper l'émeute ou en faire connaître les auteurs, tous ces habitants, s'ils devenaient victimes de quelque émeute, étaient irrémédiablement privés de toute indemnité ; aucun recours ne leur était accordé, leurs communes étant déclarées irresponsables et l'Etat ne pouvant encourir la moindre responsabilité en pareille matière. La loi du 16 avril 1914 venait apporter le remède à une iniquité semblable. Désormais lorsqu'un attroupement cause des dégâts, quelle que soit la commune sur le territoire de laquelle il s'est produit, quelles que soient les dispositions prises par la municipalité, la victime est toujours assurée d'être indemnisée. Bien plus la théorie du risque social a été édiflée et en vertu de ce risque l'Etat doit contribuer en principe par moitié à la réparation du préjudice causé. Toutefois la notion de faute n'est pas entièrement rejetée le risque social siège au premier plan comme principe fondamental, mais dans le champ d'application du principe, dans la pratique, la place prédominante est réservée à la faute. N'y a-t-il pas là, comme nous le verrons plus loin, une raison pour douter de la valeur juridique du risque social : si cette doctrine a été considérée comme rationnelle par ceux qui l'ont construite, pourquoi ne peut-elle se suffire à elle-même, pourquoi dans le domaine de la pratique est-on obligé de recourir à la notion traditionnelle de la faute ?

En apparence le risque social n'est supporté que par l'Etat et la responsabilité de la commune paraît toujours être basée sur l'idée

de faute. En effet l'art. 106 nouveau n'est dans sa première phrase que la reproduction intégrale de l'ancien art. 106. « Les communes, y est-il dit, sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées. » Tel est le principe de la responsabilité des communes ; le risque social n'y est pas mentionné ; le législateur de 1914 n'a fait que maintenir le texte de 1884, c'est donc qu'il a maintenu le principe même reconnu en 1884, le principe de la faute, base de la responsabilité de la commune. Mais ce n'est là qu'une apparence, car l'art. 108, dans ses trois premiers paragraphes déclare :

« L'Etat contribue pour moitié, en vertu du risque social, au paiement des dommages-intérêts et frais visés par l'art. 106. Toutefois si la municipalité a manqué à ses devoirs par inertie ou par connivence avec les émeutiers, l'Etat peut exercer un recours contre la commune à concurrence de soixante pour cent (60 %) des sommes mises à sa charge par le paragraphe précédent.

« Si au contraire, et sous réserve de l'application du paragraphe précédent, la commune n'a pas momentanément ou de façon permanente la disposition de la police locale ni de la force armée ou si elle a pris toutes les mesures en son pouvoir à l'effet de prévenir ou de réprimer les troubles, elle peut exercer un recours contre l'Etat dans les mêmes proportions. »

Ainsi par cette dernière disposition l'Etat supportera 80 % de l'indemnité accordée à la victime et la commune n'aura à sa charge que 20 % de cette indemnité. Et cependant la commune n'aura commis aucune faute ; lui faire payer ces 20 %, c'est donc établir contre elle un principe de risque social. La responsabilité de la commune, en réalité est donc basée tantôt sur l'idée de faute, tantôt sur l'idée de risque social.

D'après la loi de 1884 la victime des méfaits causés devait en sa qualité de contribuable participer au paiement de l'indemnité qui lui était allouée par la commune. Des controverses fort vives s'étant élevées sur ce sujet, lors de la discussion de la loi nouvelle, semblable système fut abandonné par le législateur de 1914. Désormais la victime reste étrangère à toute répartition. En effet l'art. 106 nouveau déclare : « Les indemnités, les dommages-intérêts, et les frais dont la commune est responsable sont répartis en

vertu d'un rôle spécial, entre toutes les personnes inscrites au rôle d'une des contributions directes, à l'exception des victimes des troubles, auxquelles auraient été allouées ces indemnités, proportionnellement au montant en principal de toutes leurs contributions directes. « Mais semblable indemnité peut être parfois très élevée et ruiner les contribuables de la commune. Ainsi dans les travaux parlementaires qui ont précédé le vote de la loi du 16 avril 1914, il est rapporté que la commune de Cluses avait été condamnée à payer une indemnité de 60.000 francs à un industriel de la localité, un nommé Crettier, victime d'une émeute, or cette commune comptait à peine 20.000 habitants dont 12 à 1400 de population agglomérée, tous horlogers n'ayant que leur salaire et déjà fortement imposés : la dette de la commune atteignant 205.000 francs et les centimes additionnels s'élevant au chiffre de 192 ; c'était la misère la plus profonde pour ces ouvriers gagnant moins de 5 francs par jour. Pour remédier à une situation aussi périlleuse, la commune est dorénavant autorisée à contracter un emprunt pour se libérer et à majorer ses taxes d'octroi. L'art. 106 nouveau décide en effet dans son deuxième paragraphe :

« Si le montant des dommages-intérêts et des frais mis à la charge de la commune excède le quart du produit en principal des contributions directes et des taxes d'octroi et taxes de remplacement réunies, le paiement en sera effectué au moyen d'un emprunt qui sera remboursé à l'aide d'une imposition extraordinaire perçue chaque année en vertu d'un rôle spécial établi comme il est dit au paragraphe précédent et concurremment dans les communes à octroi par une majoration proportionnelle de vingt-cinq pour cent (25 %), au maximum de toutes les taxes d'octroi et taxes de remplacement existantes, au besoin prorogées à cet effet. Cet emprunt est la création des ressources destinées à en assurer le service et l'amortissement sont autorisés par décret en Conseil d'Etat ». Le législateur a prévu également le cas où la commune opposerait un mauvais vouloir à l'acquittement de sa dette. Aussi l'art. 106 nouveau déclare à la suite des paragraphes précédents : « Faute par la commune de prendre les mesures nécessaires pour le paiement des frais et des dommages-intérêts inis à sa charge, dans le délai d'un mois, à dater de la fixation et de la répartition définitive du montant de ces frais et dommages-intérêts, il y est procédé d'office par décret en Conseil d'Etat, dans les conditions ci-dessus spécifiées ». Car la victime, par exemple, un industriel,

peut avoir un besoin pressant de recevoir l'indemnité qui lui a été allouée, afin de remettre son usine en état et de reprendre au plus vite ses commandes.

Comme dans la loi de 1884, toute responsabilité de la commune et par suite toute contribution de l'Etat sont écartées lorsqu'il s'agit de fait de guerre. L'art. 106 précise in fine : « les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre ». Les art. 107 et 109 de la loi de 1884 ont été maintenus par le législateur de 1914 ; d'une part si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elle est responsable des dégâts et dommages causés dans la proportion fixée par les tribunaux civils (art. 107 nouveau) ; et d'autre part l'Etat, la commune ou les communes déclarées responsables peuvent exercer un recours contre les auteurs ou les complices du désordre (art. 109 nouveau). Enfin l'art. 2 de la loi du 16 avril 1914 déclare les art. 106, 107, 108, 109 nouveaux applicables à la ville de Paris.

Désormais la victime est ainsi assurée, dans tous les cas qui peuvent se présenter, d'obtenir de la collectivité la réparation pécuniaire du dommage qui lui a été causé. Les principes de la responsabilité des communes et de la contribution de l'Etat par moitié sont établis ; cependant ce dernier principe de la contribution de l'Etat par moitié n'est pas absolu, puisqu'il souffre les deux exceptions que nous avons rencontrées plus haut.

#### B. — LA COMPÉTENCE DANS LA LOI DU 16 AVRIL 1914

La loi du 5 avril 1884, au sujet des litiges occasionnés par des dommages causés par des attroupements, n'avait pas dérogé aux règles de droit commun sur la compétence judiciaire. Les actions exercées par les victimes contre les communes étaient intentées devant les tribunaux judiciaires. Semblable solution offrait peu de difficultés : la commune seule était déclarée responsable, l'Etat n'était jamais engagé dans le procès ; les actions appartenant aux victimes étaient toujours dirigées contre les communes et le législateur n'éprouvait aucune crainte de voir les communes jugées par des tribunaux de l'ordre judiciaire. Quant aux recours des communes contre les auteurs des méfaits commis, ils étaient également intentés devant les tribunaux judiciaires, conformément aux règles de droit commun.

Mais au moment de la discussion de la loi du 16 avril 1914 de nombreuses difficultés surgirent. La contribution de l'Etat fut reconnue à côté de la responsabilité de la commune ; de ce fait l'Etat n'était plus étranger aux litiges qui prenaient naissance à la suite de dommages causés par des attroupements ; il était directement intéressé dans ces procès, il y prenait le rôle de partie. Le législateur s'émut donc, tout d'abord, de voir l'Etat jugé par des tribunaux judiciaires. Il est même intéressant de remarquer dans les travaux parlementaires qui ont précédé la loi du 16 avril 1914, que les premières propositions de loi et les premiers amendements (1) qui reconnaissaient une responsabilité partielle ou totale de l'Etat déclaraient seul le Conseil d'Etat compétent dans ces litiges où l'Etat était en cause. Ainsi la compétence administrative était la conséquence inéluctable de la responsabilité de l'Etat. Toutefois en 1914, le législateur s'est laissé séduire par l'idée d'une compétence exclusivement judiciaire. Désormais plus de doutes dans cette manière : plus de recours possible devant le Conseil d'Etat ; le procès tout entier se déroulera toujours devant le tribunal civil. L'art. 108 nouveau décide, en effet, que « les actions tant principales qu'en garantie seront portées devant les tribunaux civils qui statueront comme en matière sommaire ». Le tribunal civil compétent sera celui qui comprendra dans son ressort la commune sur le territoire de laquelle l'attroupement aura commis des dégâts.

### C. — LA PROCÉDURE DANS LA LOI DU 16 AVRIL 1914

Si nous envisageons maintenant la procédure elle-même d'une action exercée par la victime d'un méfait commis par un attroupement, nous pouvons constater, à l'occasion d'une semblable demande en justice, que quatre actions différentes pourront être engagées. Tout d'abord la victime intentera une action contre la commune responsable ; cette commune sera représentée par son maire, suivant le paragraphe 8 de l'art. 90 de la loi du 5 avril 1884. L'affaire sera jugée comme en matière sommaire, selon l'art. 108 nouveau, c'est-à-dire que les formalités seront réduites au strict minimum et que le jugement sera rendu dans le délai le plus bref possible.

(1) Voir les travaux parlementaires de la loi du 16 avril 1914, et notamment Doc. parl. 1904, n° 366, p. 156 et Doc. parl. 1907, n° 304, p. 11.

Puis à cette action principale viendra se greffer une action en garantie de la commune contre l'Etat : le maire par exemple, s'efforcera à restreindre la responsabilité de la commune qu'il représente, en prouvant qu'il a pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir à l'effet de prévenir ou de réprimer l'attroupement ou encore en prouvant qu'il n'avait pas momentanément ou de façon permanente, la disposition de la police locale ni de la force armée ; il appellera ainsi, d'une façon incidente, l'Etat en garantie, conformément au paragraphe 3 de l'art. 108 nouveau. Mais on peut supposer aussi, car le texte ne le défend point, que l'action dirigée par la victime contre la commune se soit complètement déroulée devant le tribunal civil et qu'un jugement ait été rendu, puisque l'Etat, invité par la commune à participer au paiement de la moitié de l'indemnité, selon le principe établi par le premier paragraphe de l'article 108 nouveau, se refuse à pareille contribution et qu'alors la commune intente une action principale contre l'Etat, devant le tribunal qui a statué primitivement. L'action en garantie exercée par la commune contre l'Etat pourra donc être une action principale aussi bien qu'une action incidente. Mais il est intéressant de remarquer que dans les deux cas, l'action dirigée contre l'Etat est intentée par la commune et non par la victime. Il faut voir là, je pense, un vestige de l'idée ancienne de l'infailibilité de l'Etat, de son irresponsabilité ; il sied mal, encore à l'heure présente, de voir un particulier faire encourir la responsabilité de l'Etat, par une action intentée directement par lui devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Aussi la procédure établie par l'art. 108 nouveau est-elle un véritable détour, on arrive, dans l'intérêt de la victime, à faire participer l'Etat au paiement de l'indemnité ; mais l'action exercée pour arriver à pareil but ne peut être intentée que par la commune, comme s'il était moins dangereux de voir l'Etat appelé en justice par une personne morale administrative que par un simple particulier. Pareille combinaison importe peu pour la victime, puisque celle-ci est assurée qu'une indemnité lui sera allouée dans tous les cas. Mais en ce qui concerne l'Etat, il peut être désavantageux, lorsque la commune aura été condamnée par un jugement définitif, qu'une action en garantie soit engagée par la commune sans que la victime elle-même soit présente aux débats.

Une autre action en garantie pourra naître : ce sera l'action en garantie de l'Etat contre la commune, exercée conformément au

deuxième paragraphe de l'art. 108 nouveau : cette garantie, elle aussi, pourra prendre la forme d'une action incidente ou principale, selon qu'elle sera mise en mouvement avant ou après le jugement définitif rendu au profit de la victime contre la commune responsable.

Enfin d'après l'art. 109 nouveau l'Etat, la commune ou les communes déclarées responsables pourront exercer un recours contre les auteurs ou les complices du désordre. Semblable recours n'offre aucune difficulté dans son exercice ; il est des plus équitables : les coupables doivent répondre à la fois pénalement et civilement des méfaits qu'ils ont commis, malheureusement dans la pratique, ces recours auront peu d'utilité : les fortunes personnelles des émeutiers seront trop modestes, la partie saisissable de leurs salaires sera trop minime ; aussi l'Etat et les communes déclarées responsables ne pourront récupérer les fonds qu'ils ont avancés aux victimes et supporteront définitivement toutes les indemnités qui auront été allouées.

Par la lecture de l'art. 109 nouveau il semble que les victimes ne puissent exercer un recours contre les auteurs ou les complices du désordre. En effet, cet article déclare que « l'Etat, la commune ou les communes déclarées responsables peuvent exercer un recours contre les auteurs ou les complices du désordre ». Faut-il interpréter ce texte aussi strictement ou faut-il prétendre lui donner une extension plus large ? Il est exact d'une part que les principes généraux du droit pénal reconnaissent à toute victime d'un méfait commis une action civile contre les coupables, dans le but d'obtenir la réparation pécuniaire du préjudice causé et il est exact d'autre part que l'art. 8 de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements reconnaît indirectement à la victime l'exercice d'un recours contre les auteurs du désordre. Cependant il me semble préférable d'interpréter strictement l'art. 109 nouveau et de refuser aux victimes tout recours contre les auteurs ou les complices du méfait commis ; s'il en était autrement, en effet, on saperait par la base la règle d'équité selon laquelle le même fait pénal ne peut donner lieu à deux actions semblables successives, intentées par la même personne. Ce serait la violation flagrante du principe « non bis in idem, » la méconnaissance la plus profonde de toute justice et de toute équité. D'ailleurs le refus d'un tel recours n'est nullement préjudiciable aux victimes, puisque celles-ci sont assurées dans toutes circonstances d'être indemnisées à la fois par l'Etat et par la commune.

Il peut paraître intéressant de se demander si en vertu de cet art. 109 nouveau, un recours peut être exercé contre les victimes elles-mêmes des méfaits commis, lorsque ces victimes sont la cause certaine et directe de la crise économique ou sociale qui a surexcité les esprits et qui a engendré l'émeute. Sur semblable question posée le 20 janvier 1914 devant la Chambre des Députés, M. Raoul Péret, sous-secrétaire d'Etat, répondait par l'affirmative : « Si donc, disait-il, un tribunal devant lequel est portée une demande en dommages-intérêts estimait qu'un industriel peut être et ce n'est pas impossible, l'auteur responsable du désordre, la commune a son recours contre son industriel » (1). Cependant comme M. Edouard Andrieu le déclarait le même jour devant la même assemblée, pareille interprétation de l'art. 109 n'est pas exacte (2) ; le sens du mot « auteur » dans cet article est bien celui d'auteur du méfait causé, mais non celui d'auteur de l'état de crise qui a provoqué l'attroupement ; il en est de même du mot « complice » également exprimé. Quant à la poursuite de ces victimes sous l'inculpation d'une complicité antérieure à l'attroupement, nous avons vu plus haut que semblable incrimination est impossible, cette provocation ne contenant pas les éléments de la provocation punissable exigés par l'art. 62, Code pénal.

Dans les actions tant principales qu'incidentes intentées par les communes, des frais de procédure multiples et élevés sont occasionnés. Les communes ayant pris toutes les mesures qui étaient à leur disposition à l'effet de prévenir et de réprimer l'émeute, se trouvent ainsi obligées de faire l'avance de sommes assez considérables pour engager le procès et défendre leurs intérêts menacés. Il était donc à craindre que ces communes, ayant un budget trop lourdement chargé, fussent dans l'impossibilité d'intenter la moindre action, faute de ressource pour avancer les frais du procès. Les faits d'ailleurs, avaient justifié la légitimité de telles craintes. Comme il a été rapporté à la Chambre des Députés le 20 janvier 1914, la commune d'Ay, à la suite des émeutes de Champagne de 1911 avait été obligée de faire l'avance de la somme de 150.000 francs pour pouvoir se défendre dans les quelque cent-cinquante procès intentés contre elle par les victimes (3). Aussi,

(1-2) Chambre des Députés. Séance du 20 janvier 1914. J. offic. Chambre des Députés. Débats 1914, p. 83.

(3) Chambre des Députés. Séance du 20 janvier 1914. Journal officiel, p. 87.

ému par une situation semblable, le législateur prit en considération l'amendement Haudos et cet amendement devint le cinquième paragraphe de l'art. 108 nouveau ainsi conçu : « Les communes sont dispensées provisoirement du paiement des sommes dues au Trésor pour droit de timbre et d'enregistrement, à raison de ces actions. Les actes de procédure faits à la requête des communes, les jugements dont l'enregistrement leur incombe, les actes et titres produits par elles pour justifier de leurs droits et qualités, sont visés pour timbre et enregistrés en débet.

Les droits dont le paiement aura été différé en vertu du paragraphe précédent, deviendront exigibles dès que les décisions judiciaires seront définitives à l'égard des communes, qui s'en libéreront, le cas échéant, conformément aux dispositions de l'art. 106 ».

#### D. — DISPOSITIONS TRANSITOIRES DE LA LOI DU 16 AVRIL 1914

Ainsi nous en avons fini avec l'étude des articles 106 à 109 de la loi du 5 avril 1884, modifiés par la loi du 16 avril 1914. Pour l'avenir, la question de la responsabilité de l'Etat et des communes est toute tranchée : lorsqu'un attroupement se formera sur le territoire d'une commune quelconque de France, le juge appliquera ces articles 106 à 109 nouveaux. Mais des difficultés s'élèvent lorsqu'il s'agit de situations antérieures à la date de la promulgation de la loi du 16 avril 1914.

Lorsque des méfaits ont été commis par un attroupement avant la promulgation de la loi de 1914, et lorsque le jugement a été rendu et que la commune a été condamnée à payer une indemnité aux victimes ; il se peut que ce jugement ait été ou n'ait pas été exécuté. Dans le premier cas il est impossible de revenir sur l'affaire, tout est irrémédiablement terminé. Mais dans le second cas, bien que théoriquement le jugement soit irrévocable et soit passé en force de chose jugée, le législateur pouvait être tenté, lorsque les communes se trouvaient dans des situations dignes d'intérêt, d'apporter à l'exécution du jugement quelques tempéraments basés sur la législation nouvelle et notamment de faire participer l'Etat au paiement de l'indemnité. Il peut s'agir enfin de dommages causés antérieurement à la loi de 1914 et d'une absence de toute action intentée au jour de la promulgation de la loi nouvelle ; en semblable hypothèse, le législateur pouvait

admettre encore beaucoup plus facilement les communes à bénéficier des dispositions nouvelles.

Songeant à toutes ces difficultés et obéissant surtout à des considérations d'actualité, ayant encore sous les yeux les exemples des communes d'Ay et de Cluses menacées d'une ruine immédiate par la condamnation l'une à 4 millions, l'autre à 1.500.000 francs de dommages-intérêts, le législateur de 1914 adopta les amendements proposés à ce sujet et prit dans l'article 3 de la loi du 5 avril 1914 les mesures transitoires suivantes :

« Les communes qui ont été déclarées responsables des dégâts et dommages visés par l'article 106 de la loi du 5 avril 1884 et qui ne se sont pas encore acquittées du montant des dommages-intérêts et des frais mis à leur charge, sont autorisées à se libérer de leur dette ou pourraient y être contraintes dans les conditions de l'article 106 modifié de l'art. 1, de la présente loi.

« Les communes qui seront déclarées responsables des mêmes dégâts commis antérieurement à la promulgation de la présente loi, bénéficieront de cette disposition transitoire à laquelle s'ajoutera le bénéfice de l'article 108 de la présente loi.

« Les dispositions de l'article 108 sont applicables aux communes déjà condamnées, mais qui ne se sont pas encore acquittées du montant des dommages-intérêts et des frais mis à leur charge. »

### LIVRE III

#### Le droit positif comparé.

En envisageant, au cours de cette étude de la responsabilité de l'Etat et des communes à raison des dommages causés par les attroupements, les dispositifs adoptés par les principales législations étrangères, nous sommes amenés à établir la classification suivante ; dans un premier groupe nous étudierons les pays qui déclarent l'irresponsabilité complète de l'Etat et des communes en pareille matière, tels que les Etats-Unis ; puis, nous considérerons les pays qui n'admettent qu'une responsabilité, celle de la commune, tels l'Angleterre, la Belgique, la Russie, la Serbie, enfin dans un troisième groupe nous examinerons la législation allemande dont les contours sont bien imprécis et qui parfois semble reconnaître une responsabilité de l'Etat et une responsabilité de la commune.

I. — *Pays dans lesquels l'Etat et les communes  
sont irresponsables.*

ETATS-UNIS

Aucune loi générale ne régit semblable matière aux Etats-Unis ; c'est donc dans l'examen d'une question beaucoup plus vaste ; dans l'étude de la responsabilité de l'Etat et des organes collectifs qu'il faut dégager les principes qui devront s'appliquer dans la responsabilité de la collectivité à raison des attroupements. Le droit public américain repose sur l'irresponsabilité du gouvernement dans les torts — préjudices causés à la personne ou aux biens indépendamment d'un contrat — qui peuvent avoir été commis par ses agents. Toutefois, comme le dit M. Goodnow, cette irresponsabilité ne repose pas sur la maxime bien connue : « le roi ne peut mal faire » pareille maxime, en effet, ne s'applique pas aux Etats-Unis (1) ; mais cette irresponsabilité se dégage de ce fait que le gouvernement n'est pas envisagé comme un sujet de droit privé. La cité elle-même, comme l'ajoute M. Goodnow, « n'est pas considérée comme agissant en sa capacité municipale ou privée dans l'accomplissement de ses attributions de police. En effet ses agents sont des fonctionnaires du gouvernement plutôt que de la corporation municipale... Le fait par des officiers de police de n'avoir point dispersé un attroupement ou une émeute ne peut servir de fondement à une action contre la cité pour dommages causés par cet attroupement ou cette émeute. Mais la législature peut en ce cas imposer une responsabilité aux cités » (1).

Ainsi le principe de l'irresponsabilité de l'Etat et des corporations municipales (township ou town) à raison des dommages causés par des attroupements, est établi. Cependant certains Etats ont voté des lois affirmant la responsabilité des cités en cette matière.

Mais en l'absence de lois spéciales et en présence de l'irresponsabilité générale de l'Etat et des cités, les victimes des émeutes peuvent-elles exercer un recours contre les fonctionnaires du service de la police ? Hélas les victimes ne peuvent tenter la moindre action contre ces agents. En effet, dit M. Goodnow, « pour

(1) Goodnow. Principes du droit administratif des Etats-Unis, p. 526.

(2) Goodnow, op. cité, p. 541.

servir de base à une demande en dommages-intérêts, le devoir dont l'accomplissement négligent a causé le préjudice, doit être une obligation dont la victime a le droit, non pas en tant que faisant partie du public, mais en tant qu'individu, d'exiger l'exécution ». En d'autres termes, comme s'exprime M. Bonnard « la responsabilité civile de l'agent n'est engagée que lorsque le dommage est le résultat de la violation d'un devoir qui incombait à l'agent vis-à-vis du particulier lésé et non vis-à-vis de la collectivité... Il en est ainsi notamment pour les shérifs, lorsqu'ils remplissent celles de leurs fonctions qui consistent à assurer la tranquillité et la paix publique. Par exemple il a été décidé qu'un shérif qui le pouvant, refuse d'intervenir pour protéger un particulier contre les voies de fait exercées par d'autres particuliers, est irresponsable du dommage qui a été causé à ce particulier par ces voies de fait. On lui demandait en effet de remplir un devoir établi en vue d'assurer la sécurité publique et ce devoir doit être considéré comme ne lui étant imposé vis-à-vis d'aucun particulier déterminé » (1).

## II. — *Pays dans lesquelles les communes sont responsables.*

### ANGLETERRE

Blackstone dans son traité des « Lois criminelles en Angleterre » rapporte une institution ancienne des Décuries ou des Gages Francs, établie par le Roi Alfred et d'après laquelle tous les habitants d'un canton ou d'une décurie se rendaient solidairement et respectivement responsables de leurs faits civils (2). Mais semblable mesure disparut peu à peu au moins quant à ses effets généraux.

La première loi véritable qui reconnut à la victime d'une émeute le droit à une indemnité fut le Riot Act de Georges I<sup>er</sup> (3). D'après cette loi, les juges of peace, les constables étaient chargés, en présence d'un attroupement, de faire des sommations et tous ceux qui n'obtempéraient pas étaient déclarés coupables de felony ; étaient également déclarés coupables de felony tous ceux qui illégalement assemblés avaient démolé, détruit une église, une maison et quant

(1) Bonnard. De la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents en Angleterre, aux Etats-Unis et en Allemagne, p. 119.

(2) Blackstone. Des lois criminelles en Angleterre, p. 3.

(3) Voir Revue de droit international et de législation comparée année 1886.

au hundred ou district, il était déclaré responsable de tous ces méfaits. Aucune mention n'était faite pour les choses mobilières et la jurisprudence n'admettait la réparation pécuniaire des destructions des objets mobiliers, que lorsque ces destructions se confondaient avec celle de la maison.

Georges IV révisa cette première loi ; il consacra d'une part le principe de la responsabilité des hundreds et il étendit d'autre part le droit à indemnité aux dégâts causés aux choses mobilières.

Mais à la suite d'émeutes survenues dans le West-End, en février 1886, une loi nouvelle intitulée : « Metropolitan police act 1886 » fut votée le 25 juin 1886. Le droit à indemnité est reconnu à toute personne qui justifie qu'une maison occupée par elle a éprouvé des dommages et cette indemnité est payée en pareil cas sur le produit des taxes de police du district. Il est même intéressant de rapporter ici les considérants évoqués par le législateur ainsi que les deux principaux articles de cette loi :

« Attendu, est-il dit, que d'après la loi, les habitants du hundred ou de toute autre circonscription où des individus séditieusement et tumultueusement rassemblés ont causé des dommages à la propriété privée, sont responsables dans certains cas et tenus au paiement d'indemnités envers ceux qui ont éprouvé des dommages, et attendu qu'il y a lieu d'édicter des dispositions nouvelles relativement à ces indemnités et à la manière d'en assurer le recouvrement, la Reine et le Parlement ont décidé :

Art. 2. — Lorsqu'une maison, une boutique ou un bâtiment dans un district de police quelconque, aura été détérioré ou détruit, ou que les objets qui s'y trouvaient auront été détériorés, volés ou détruits par des individus séditieusement ou tumultueusement rassemblés, une indemnité devra être payée ainsi qu'il sera dit ci-après sur le produit des taxes de police de ce district, à toute personne qui aura éprouvé un préjudice par suite des détériorations vols ou destructions sus-indiquées.

Mais, dans la fixation de cette indemnité, il devra être tenu compte de la conduite de la personne lésée, tant en ce qui concerne les précautions par elle prises, qu'en ce qui concerne la part qu'elle a pu prendre à ces rassemblements séditieux ou tumultueux, ou les provocations qu'elle a pu adresser aux individus rassemblés, ainsi que sous tout autre rapport.

Art. 5 § 3. — Lorsque les forces de police d'un borough et d'un

comté auront été consolidées, les riot expenses seront supportées par le comté et le borough respectivement, dans la proportion convenue entre l'autorité chargée de la police du comté et le conseil du borough ».

L'obligation de réparer le dommage causé par l'attroupement incombe donc aux personnes administratives locales. Comme le dit M. Bonnard « l'Etat, en Angleterre, n'est pas une entité formant une personne morale unique, il n'est pas une corporation, le pouvoir central est constitué par une série de corporations juxtaposées. Quant à ces administrations locales, on les met à part, sous le nom de gouvernement local (1). Et c'est là qu'il faut voir la cause de l'irresponsabilité de l'Etat anglais.

#### BELGIQUE.

La loi française du 10 Vendémiaire an IV s'applique encore intégralement à l'heure présente en Belgique. Il serait donc inopportun ici d'examiner à nouveau cette loi, étudiée déjà plus haut dans les précédents historiques de la législation française actuelle.

#### RUSSIE.

Un oukase impérial du 11 Avril 1905 a reconnu la responsabilité des communautés et des colonies rurales dont les membres paysans ont pris part à des désordres locaux. Selon les termes de cet oukase « les communes rechercheront les personnes coupables des désordres, fixeront l'étendue des dommages, poursuivront réparation de ces dommages sur tous les biens meubles et immeubles de tous les membres appartenant à la corporation des paysans ou des colons qui ont participé aux actes de violence ou de pillage ».

#### SERBIE.

Il existe en Serbie une loi du 20 Mars 1892 sur l'indemnité à accorder pour dommages causés par l'incendie volontaire ou la destruction volontaire des choses d'autrui. Si le crime reste inconnu, c'est la commune, où le fait a eu lieu, qui paye l'indemnité d'après l'estimation de trois experts.

(1) M. Bonnard. De la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents en Angleterre, aux Etats-Unis et en Allemagne, p. 16.

## ILES IONIENNES.

Enfin s'il nous est permis de faire figurer la législation des Iles Ioniennes dans l'étude de droit comparé, nous citerons l'article 1303 du code Ionien qui déclare que « les communes sont tenues de toute espèce de dommages commis de quelque manière que ce soit sur les biens situés sur la commune ».

III. — *Législation de l'Allemagne.*

Envisageons maintenant dans un dernier groupe la législation allemande. En cette matière comme en beaucoup d'autres, l'Allemagne ne possède pas une législation unique, une législation d'Empire ; les différents Etats qui la composent sont en effet régis chacun par des lois particulières sur la responsabilité de la collectivité à raison des dommages causés par des attroupements.

La loi du 10 Vendémiaire an IV fut appliquée tout d'abord dans les provinces rhénanes jusqu'en 1824, date à laquelle le Roi de Prusse en suspendit l'exécution. Puis différents Etats reconnurent la responsabilité des communes à raison des dommages causés par les attroupements. On peut citer à cet effet la loi prussienne du 11 Mars 1850 et la loi bavaroise du 13 Mars 1850. Ces lois particulières ont été maintenues par le nouveau code civil allemand. Dans l'article 108 du dispositif relatif à l'application du nouveau code civil et aux relations entre ce code civil et les lois des Etats, il est déclaré : « Restent en vigueur les dispositions des lois des Etats sur l'obligation de réparer le dommage causé en cas d'attroupement, d'émeute ou d'insurrection » (1).

Mais en l'absence de lois particulières semblables, la victime pourra intenter un recours contre le fonctionnaire coupable. En effet le nouveau code civil allemand entré en application dès l'année 1900, reconnaît dans son article 839 une responsabilité civile des fonctionnaires et décide que tout fonctionnaire est responsable vis-à-vis du particulier lésé, des dommages qu'il lui a causés, soit intentionnellement, soit par négligence, en violant un devoir de sa fonction. Mais en pareille circonstance, la responsabilité de la puissance publique pourra être substituée à celle du fonctionnaire, car le droit public allemand s'oriente dans ce sens

(1) Meulenacre. Commentaire du code civil allemand.

d'après les lois des 9 Juin 1899, pour la Bavière, du 28 Juillet 1899, pour le Wuttemberg, du 17 Juin 1899, pour le duché de Bade, du 17 Juillet 1899, pour la Hesse, du 1<sup>er</sup> Août 1899, pour la Prusse et enfin d'après la loi d'Empire, du 1<sup>er</sup> Août 1909.

La législation allemande n'est donc pas une législation homogène ; tantôt certains Etats reconnaissent une responsabilité de la commune, tantôt certains autres Etats semblent admettre une responsabilité de la puissance publique.

#### IV. — Conclusion.

D'une telle étude nous devons conclure que le principe de la responsabilité des communes à raison des dommages causés par des attroupements est reconnu pour la pluralité des principales législations étrangères. Les Etats-Unis, eux-mêmes, bien que partisans de l'irresponsabilité de la collectivité, en cette matière, ont établi dans certains Etats la responsabilité des communes. Quant à la législation allemande elle est trop vague pour pouvoir servir de base à toute comparaison.

Que l'on se décide pour la responsabilité de l'Etat ou pour la responsabilité de la commune, il est un fait certain, à savoir que la collectivité ne saurait rester indifférente en présence de dommages causés par des attroupements. Aussi la majorité des législations étrangères édicte-t-elle certaines mesures propres à rendre la collectivité responsable et à indemniser les victimes des préjudices subis. Mais dans cette étude de droit comparé la notion de risque social n'apparaît pas une seule fois ; aucun Etat, jusqu'à l'heure présente, ne semble avoir utilisé cette théorie nouvelle, pour échauffer toute une responsabilité de la collectivité à raison de dommages causés par des attroupements. Seul le législateur français a fait appel à cette doctrine nouvelle du risque social. Est-ce à dire que parce qu'il s'est engagé seul dans cette voie il doit être blâmé ? Pareil fait ne saurait décider de l'opportunité de la loi du 16 Avril 1914.

D'autres considérations, celles-là essentiellement juridiques, doivent être envisagées, si l'on veut se faire une idée assez exacte de la valeur de la loi nouvelle française ; c'est pourquoi il nous a semblé rationnel d'étudier dans une deuxième partie la valeur juridique du risque social.

---

## DEUXIÈME PARTIE

---

### La Valeur Juridique du « risque social ».

---

Ainsi le risque social a été reconnu par la loi française du 16 Avril 1914, comme un principe de droit public, comme une base de la responsabilité. Cependant il est permis de ne pas accorder foi entière à cette innovation du législateur. Celui-ci n'est pas infaillible et peut s'être mépris sur la solidité d'une telle théorie juridique. Le fait qu'une terminologie nouvelle est insérée dans le texte d'une loi n'est pas suffisant pour que chacun soit obligé de reconnaître à ce vocable nouveau une valeur juridique indéniable. Il est donc nécessaire d'étudier ce risque social en lui-même et d'en examiner attentivement la base. Il faut rechercher un criterium dans cette responsabilité de la collectivité à raison des dommages causés par les attroupements ; il faut voir s'il y a faute ou s'il y a risque. Puis il faut considérer les avantages et les dangers du risque social. Enfin il semble non moins utile de se demander si le « risque social » peut résister à toutes les critiques et s'il ne vaut pas mieux de rejeter entièrement cette doctrine nouvelle, à la fois erronée et dangereuse. Telle sera l'étude consacrée dans cette deuxième partie.

## LIVRE I.

### La Valeur juridique du risque social.

#### I. — *La base et les avantages du risque social.*

##### A. — LA BASE.

Avant de donner une définition du risque social, il est bon, je pense, de rappeler la définition générale du risque. D'une façon générale, le risque est la situation dans laquelle une personne a lieu de craindre un mal ou d'espérer un bien ; mais, dans le langage courant, le risque n'est autre que le hasard qu'on peut

courir dans la perte ou la détérioration d'une chose ; c'est un danger, un péril possible ; ainsi le vulgaire emploie fréquemment les expressions : entreprendre une chose à tout risque, prendre une affaire à ses risques et périls. En langage juridique, le mot risque a une acception quelque peu différente ; il désigne un péril d'une nature spéciale, consistant dans l'obligation pour une personne de supporter entièrement les conséquences de la perte ou de la détérioration qu'une chose déterminée est susceptible de subir par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, c'est-à-dire, par suite d'un événement, à la fois insurmontable et étranger à la personne obligée. Juridiquement, le risque suppose donc, d'une part une personne obligée, soit à titre de créancier, soit à titre de débiteur ; d'autre part un événement insurmontable et non causé par le fait même de la personne obligée. Ainsi une mer de glace peut bloquer pendant plusieurs mois un navire qui transporte des denrées nécessitant pour leur bon emploi, une consommation presque immédiate ; pareille situation désastreuse est un risque à courir ; dès que le navire a quitté le port, il est abandonné, au hasard des circonstances, à l'action des éléments (1). En règle juridique, le risque n'est jamais supporté par le débiteur, il est toujours à la charge du créancier (art. 1147, 1148, c. civ.) Les Latins disaient : *res perit creditori*. Cependant, par exceptions, le débiteur est tenu de prendre à sa charge les conséquences du risque, soit lorsqu'il s'est formellement engagé à ce sujet, soit lorsqu'il a été constitué en demeure.

Le risque étant ainsi défini, nous pouvons transporter dans la vie sociale, dans les obligations sociales, les périls, les dangers dont nous venons de relater l'existence en droit privé. Sera donc risque social tout péril possible, tout danger de perte ou de détérioration que l'objet d'une obligation sociale sera susceptible de subir par suite d'un cas fortuit ou par suite de force majeure. Il doit s'agir tout d'abord d'un danger possible de destruction ou de détérioration ; la perte ou la dégradation de la chose n'est pas suffisante par elle-même, il faut encore que le mal causé soit le résultat d'un danger, d'un péril, c'est-à-dire d'un fait malheureux aléatoire. Ainsi la perte ou la détérioration produite fatalement et automatiquement par le temps, par la vétusté, ne peut rentrer dans le champ d'application du risque. La mort n'est pas un risque pour les humains ; mais la maladie, les accidents qui peuvent amener la

(1) Voir M. Planiol. Droit civil, tome 22, p. 449.

mort sont des risques. Qui dit risque, dit inévitablement hasard, aléa. De plus semblable danger de perte ou de détérioration doit exposer l'objet d'une obligation sociale, d'une obligation de l'Etat, puissance publique. C'est ici principalement que le risque social doit se différencier du risque de droit commun. Dans les rapports des individus entre eux, la chose sur laquelle le risque peut porter, ne peut être qu'une chose susceptible d'être choisie comme l'objet d'une obligation. Par suite, selon l'article 1128, code civil, seules les choses qui sont dans le commerce pourront courir des risques ; les personnes elles-mêmes ne pourront être que les sujets, que les titulaires d'après l'expression classique, du risque ; mais elles ne deviendront pas l'objet même du risque. Une personne dans ses rapports avec ses semblables pourra courir ainsi un risque sur une chose déterminée, mais elle ne pourra courir le moindre risque sur elle-même, sur son existence, sur sa conservation. Toutefois, le législateur a admis parfois des exceptions à ce principe, et il a reconnu que la vie, l'existence, pouvaient être l'objet d'un risque dans les rapports des individus entre eux. On peut citer à cet effet la loi du 9 Avril 1898 sur le risque professionnel portant sur la vie ou sur la mutilation de l'ouvrier et la loi du 17 Mars 1905 relative à la surveillance et au contrôle des sociétés sur la vie, et de toutes les entreprises dans lesquelles intervient la durée de la vie humaine. Mais en dehors de ces exceptions, le risque, en droit commun, doit porter sur les choses qui sont seules dans le commerce.

En droit public, la situation est tout autre ; les individus peuvent être sujets ou objets d'obligations sociales et même dans la pluralité des cas, l'individu sera à la fois sujet et objet ; la société contractera une obligation envers les individus et cette obligation aura pour objet l'individu lui-même considéré dans sa personne physique ou dans sa personne intellectuelle. Ainsi le risque social portera bien souvent sur l'individu lui-même, sur son existence, sur sa conservation. Et même pour qu'il y ait risque social véritable, il faut que l'obligation sociale contractée n'ait aucune similitude avec l'obligation privée prise par des individus entre eux. Si un Etat dans ses rapports avec ses administrés agit comme un individu — tel l'Etat propriétaire de son domaine privé dans ses relations avec ses co contractants — et si un danger quelconque de perte ou de détérioration se présente, il n'y aura pas risque social, mais il y aura risque de droit commun.

Le risque social ne peut donc exister que dans les obligations

sociales proprement dites, c'est-à-dire, dans les obligations contractées par l'Etat, puissance publique et organe social suprême. Ainsi l'Etat pour protéger ses nationaux contre l'invasion constitue une armée régulière ; puis tout à coup des Etats voisins belliqueux et plus peuplés envahissent le territoire. Semblable situation pour le premier Etat est bien un cas fortuit, un cas de force majeure ; on rencontre ici, en effet, d'une part une notion d'insurmontabilité, d'autre part l'élément d'un fait étranger. Il y a donc risque social. Mais alors qui devra supporter pareil risque social, est-ce l'Etat, est-ce le particulier victime de l'invasion. Si l'on applique la règle du droit commun selon laquelle le débiteur n'est pas tenu de supporter les risques, le particulier devra en définitive prendre à sa charge toutes les misères qui lui ont été infligées par l'ennemi. Car, dans cet exemple, le débiteur c'est l'Etat, c'est lui qui s'est engagé à protéger ses nationaux contre l'ennemi de l'extérieur ; les créanciers, ce sont les administrés qui ont le droit de demander en présence du danger, que le service de la sécurité fonctionne, que l'armée nationale engage la lutte et repousse l'envahisseur. Devant l'invasion, l'Etat, si la règle du droit commun lui était appliquée, ne devrait supporter aucun risque.

Mais alors certains prétendent que l'Etat, agissant comme puissance publique est un véritable chef d'entreprise, chargé de veiller à l'existence, à la conservation, au bien-être de tous. L'Etat tire profit lui-même de la sécurité et de la fortune de chacun, il est donc juste, conclut-on, que l'Etat soit assimilé entièrement à un entrepreneur et supporte les risques professionnels, c'est-à-dire, les risques sociaux. Ainsi s'exprime M. Henri Rollin : « Ce qui est vrai dans l'industrie est vrai dans la vie sociale d'une manière générale. Les fautes sont inévitables. Elles constituent un risque inhérent à l'activité humaine, au fait d'aller, de venir, de travailler, de se distraire et même de se reposer ; ce risque est analogue au risque « industriel » inhérent au travail dans les fabriques, ateliers ou chantiers de nature diverse » (1).

Bien mieux certains disent : la solidarité doit être la base même des rapports de l'Etat avec ses administrés ; un lien étroit de solidarité doit unir tous les membres de l'Etat, en sorte que chaque fois qu'il y a risque social, le risque ne doit pas être supporté par l'individu, victime isolée, mais par l'ensemble des individus, par la collectivité, par l'Etat. En droit public, la règle

(1) Voir Pandectes Belges au mot Risque.

de la personne assujettie à supporter le risque est l'opposé de la règle du droit commun ; dans le domaine social, par esprit de solidarité, c'est toujours l'Etat, créancier ou débiteur, qui doit répondre du risque social. Ainsi conclut M. Frayssinet durant les travaux parlementaires qui ont précédé la loi du 16 avril 1914 : « Il n'est pas douteux que dans la société contemporaine les citoyens courent un certain nombre de risques dont il est difficile et parfois impossible de déterminer la cause précise. A la vérité, ces risques ne sont provoqués par une cause unique, mais par un ensemble de causes dont nous devons tous prendre pour notre part la responsabilité. Ce sont des risques sociaux (1) ». Il y a donc dans le risque social une application de l'idée de solidarité sociale.

Les éléments constitutifs et la base même du risque social étant pareillement déterminés, il est intéressant de se demander comment semblable théorie a pu prendre naissance et se développer pour arriver à la consécration légale par la loi du 16 avril 1914. Tout d'abord, dans les dernières années du dix-neuvième siècle, surgissait en droit civil, une doctrine nouvelle dite de la responsabilité légale ou de la responsabilité du fait des choses inanimées et due à M. Josserand. L'article 1384 du Code civil était présenté comme visant un fait matériel objectif, à savoir un dommage causé par une chose inanimée et le propriétaire était ainsi déclaré responsable de plein droit, du fait de sa chose. L'idée de risque créé était conçue : le propriétaire, l'industriel, répond de sa chose, non parce qu'il a commis une faute, mais parce que sa chose a créé le risque, il en répond même en présence d'un cas forfuit (2).

A la même époque, vers 1897, M. Saleilles étudiait cette question et soutenait que l'article 1382 lui-même du Code civil n'était pas basé sur l'idée de faute subjective, c'est-à-dire sur la faute telle qu'elle est comprise dans la théorie traditionnelle ; il éliminait ainsi toute idée de faute dans la notion de la responsabilité civile, étendant cette responsabilité objective à tout fait d'activité humaine, et n'admettait qu'un seul fondement : le risque (3). D'ailleurs cette théorie objective, disait M. Saleilles, « se trouve en harmonie avec l'ensemble de notre droit..., car la même idée domine tout

(1) Rapport de M. Frayssinet le 19 juin 1912 *Journal officiel*. Annexe n° 2019. Doc. parl. S. O. 1912. p. 1367 et s.

(2) Voir Josserand. Responsabilité du fait des choses, 1898.

(3) Voir Saleilles. Les accidents de travail et la responsabilité civile, 1897, p. 73.

l'ensemble du Droit Civil : chacun peut agir librement et user comme il entend de sa liberté, mais en dehors de l'exercice d'un droit, dont il use conformément aux principes de la loi, sa liberté, comporte des risques : qu'il les supporte ».

La théorie du risque créé se consolidait. Puis une nouvelle doctrine, la théorie du risque professionnel, germait rapidement et était aussitôt reconnue par le législateur français, qui votait la loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. On disait : la production industrielle exposant le travailleur à certains risques, c'est à celui qui recueille le profit de cette production, c'est-à-dire au patron, que doit incomber l'obligation d'indemniser la victime en cas de réalisation du risque, abstraction faite du point de savoir si le patron a commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité. Ainsi le risque des accidents, le risque professionnel doit rentrer dans les frais généraux de l'entreprise et doit être supporté par le chef d'industrie, qu'il y ait eu faute du patron ou cas fortuit.

Par le risque créé, par le risque professionnel, la victime d'un fait dommageable, d'un accident, devait être assurée d'obtenir une indemnité : le fardeau de la preuve ne pesait plus lourdement sur elle ; l'existence du fait dommageable, de l'accident suffisait pour qu'elle ait droit à indemnité. Les théoriciens bientôt songèrent à étendre au droit public de semblables faveurs. Ils remarquèrent, en effet, qu'il existait des institutions sociales dans lesquelles certaines victimes ne pouvaient obtenir la moindre réparation pécuniaire à la suite de dommages éprouvés ; ces dommages étaient considérés comme le résultat fâcheux d'un cas fortuit, d'une force majeure et jusqu'alors la société n'était déclarée en faute et n'allouait aucune indemnité à la victime appauvrie. Les deux doctrines du risque créé et du risque professionnel étaient trop attrayantes dans leurs conséquences, sur le droit à indemnité de la victime, pour ne pas être revendiquées en pareil cas.

Dès lors une doctrine nouvelle se dessine : la théorie du risque social. L'expression même de « risque social » est lancée par M. Saleilles. En 1905 l'éminent professeur disait : « On a reconnu qu'il y avait dans notre monde social des organismes fonctionnant tout à fait régulièrement et légalement, manifestations à coup sûr d'un droit véritable et qui cependant ne peuvent réaliser leur but, en semant autour d'eux les risques et les dommages. Or il y a des droits que l'on ne peut exercer que sous la condition d'en payer

les risques (1) ». Puis, en 1912, il ajoutait à un Congrès de la propriété bâtie au Havre : « A l'idée de faute individuelle, il faut substituer celle de risque social... C'est le risque social qu'il faut reconnaître et assurer, ce risque qu'il faut poser et dont il faut indemniser ceux qui en souffrent. Ce qui se fait jour aujourd'hui, c'est que l'idée de faute n'est plus en cause, mais bien l'idée de risque social... La collectivité qui elle est là pour supporter, pour réparer ces risques de la vie commune, cette collectivité représentée par l'Etat doit par conséquent payer l'indemnité à ceux qui ont eu à souffrir des à-coups de la révolution sociale ». Enfin devant les travaux parlementaires qui ont précédé la loi du 16 avril 1914, la théorie du risque social prenait son essor complet et elle apparaissait comme le fondement même de la responsabilité en matière de droit public.

D'ailleurs on pensait que le risque social avait été reconnu par le législateur ; sans doute l'expression « risque social » n'avait pas été employée, mais le principe lui-même se dégagait des textes. Et l'on citait les régimes établis par les lois de 1831 et de 1853 sur les pensions militaires et civiles. En effet, comme le dit M. Rolland, une sorte de responsabilité pour risque, semble se dégager de ces lois qui prévoient l'allocation d'une pension de retraite à l'agent civil ou militaire blessé en service commandé. Bien mieux, ajoute le même auteur, le Conseil d'Etat traite les pensions civiles des agents blessés comme des indemnités forfaitaires dont l'allocation ôte à la victime le droit de réclamer une réparation complète. Un tel caractère forfaitaire paraît l'indice certain de l'application de la théorie du risque (2).

Et puis on se plaisait à rappeler le dispositif même de la loi du 8 juin 1893, sur la révision des procès criminels et correctionnels et sur les indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires. Cette loi, en effet, semble aussi à certains points de vue prendre pour base le risque social : la victime n'a pas à prouver que l'erreur judiciaire est due à une faute du service judiciaire, elle n'a qu'à établir le préjudice et l'Etat ne peut décliner sa responsabilité en invoquant le cas forfuit ; l'erreur judiciaire apparaît ainsi comme un accident survenu dans le service judiciaire, comme un risque couru, comme un risque social.

(1) De l'abus du droit, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1915, p. 336.

(2) Compte-rendu de ce Congrès, pages, 36, 146, 157 et 204.

Mais l'expression « risque social » n'est insérée pour la première fois dans le texte de la loi que le 16 avril 1914. Durant les travaux parlementaires qui ont précédé le vote de cette loi, la théorie du risque social domine au milieu de toutes les discussions. En 1884 l'attroupement était envisagé avant tout comme la conséquence d'une faute de l'administration municipale ; désormais l'attroupement est considéré, selon les termes employés par M. Frayssinet, comme un risque social provoqué par un ensemble de causes dont nous devons tous prendre pour notre part la responsabilité. Par suite du fonctionnement des institutions sociales, certains heurts se produisent fatalement dans le maintien de la tranquillité publique ; la collectivité, par esprit de solidarité, doit réparer les dommages supportés par quelques-uns dans ces à-coups qui ne peuvent être évités. L'attroupement est un fait social ; il est le résultat inéluctable de la vie sociale. Tant qu'il existera des hommes sur terre, il y aura des mécontents, des surexcités. Tout évènement social ne peut favoriser les uns qu'au détriment des autres. Il se formera donc toujours dans la société des attroupements qui, par protestation, par revendication, s'élèveront contre la situation sociale du moment. En un mot l'attroupement n'est pas le résultat d'une faute de l'administration municipale ou d'un service de police, il est un des heurts nombreux de la révolution sociale, il est un risque social. Fait social puisqu'il est le produit de l'état social, l'attroupement est à la fois, dit-on, un cas fortuit, c'est-à-dire la conséquence du hasard, de causes multiples et indéterminées, et cas de force majeure, c'est-à-dire un évènement insurmontable. Cas fortuit, l'attroupement est le fait non de la société, mais de quelques-uns de ses membres lésés ou simplement énervés par suite de certaines situations sociales dont il ne pouvait être possible de prévoir les conséquences. Force majeure, l'attroupement ne peut être dissipé que par la force ; fait de courte durée, il est une force irrésistible et parviendra aux fins désirées avant que la force sociale lui ait été opposée.

Par solidarité il est donc équitable, conclut-on, que ce risque social soit réparti sur tous les membres de la société et non sur quelques-uns, sur les malheureuses victimes comme il arrivait fréquemment sous le régime de la loi de 1884.

## B. — LES AVANTAGES.

Ainsi la théorie du risque social n'est pas sans offrir de réels avantages. D'une façon générale, en présence d'un fait dommageable, conséquence d'un risque social, la victime sera assurée d'obtenir la réparation pécuniaire du préjudice qui lui aura été causé. En droit commun, en présence d'un risque couru, il y a lieu d'établir un *distinguo* afin d'appliquer la règle *res perit creditori* ; dans l'espèce envisagée il faut savoir quel était le créancier et quel était le débiteur. Ici, en droit public, la solution est beaucoup plus simple ; il n'y a pas lieu de distinguer entre l'Etat débiteur et l'Etat créancier en présence d'un risque social, l'Etat seul doit en prendre la charge, le risque social doit retomber sur toute la société.

En ce qui concerne les attroupements, les avantages du risque social sont fort appréciables. La victime des méfaits commis au milieu des attroupements aura la certitude d'être indemnisée. Qu'importe qu'il s'agisse ou non d'une commune ayant à sa disposition la police locale et la force armée ; qu'importe que l'administration municipale puisse ou non prouver que toutes les mesures qui étaient en son pouvoir ont été prises à l'effet de prévenir l'attroupement et d'en faire connaître les auteurs. Dans tous les cas la victime aura droit à une réparation pécuniaire. Le fardeau de la preuve qui incombait lourdement autrefois à la victime est désormais singulièrement allégé. La victime n'a plus, aujourd'hui, qu'un seul fait pertinent et concluant à établir : le fait du dommage causé par l'attroupement ; il lui suffit ainsi de prouver d'une part la détérioration de la perte de la chose et d'autre part une relation effective entre l'attroupement et ce préjudice subi.

Comme nous l'avons vu plus haut, sous le régime de la loi de 1884, la victime d'un méfait causé par un attroupement, bien souvent ne pouvait obtenir la moindre indemnité. D'un côté l'Etat était déclaré irresponsable ou pour mieux dire aucun texte de loi ne reconnaissait sa responsabilité en pareille matière. D'un autre côté la loi de 1884 refusait toute réparation pécuniaire par la commune lorsque celle-ci avait prouvé qu'elle n'avait commis aucune faute. Il y avait donc là, et le cas était bien fréquent, un véritable conflit de fait, purement négatif. Or l'on peut affirmer que chaque fois qu'un dommage causé sans droit, par suite de

circonstances diverses, donne lieu à un conflit de fait négatif, c'est qu'il existe des défauts soit dans la loi, soit dans la jurisprudence. Puisqu'un dommage causé sans droit a été subi, une réparation doit être accordée à la victime. Si pareille satisfaction n'est pas donnée à la victime, il y a iniquité ; c'est qu'il existe une législation mauvaise, ou c'est que le service public de la justice a mal fonctionné. Sans doute l'on pourra dire qu'en pareil cas, le conflit de fait n'est pas absolument existant, puisque les victimes peuvent toujours exercer un recours contre les auteurs et complices des méfaits commis. Cependant il ne faut pas oublier que l'attroupement est avant tout un fait social, que même envisagé comme un fait fortuit, il est non pas un fait privé, comme le crime accompli par un criminel, mais un fait essentiellement social et qu'ainsi la société doit en répondre selon toute justice.

La théorie du risque social étendue à la matière des attroupements fait donc disparaître ces difficultés et ces iniquités. L'attroupement est un fait matériel et social ; il est un risque social, la collectivité doit en courir le risque et doit indemniser les victimes. Aucun conflit négatif de fait ne peut désormais se présenter. L'attroupement est envisagé dans son caractère objectif : quelles que soient les espèces soumises au juge, celui-ci après avoir constaté l'existence du dommage subi et la relation de cause à effet entre l'attroupement et ce dommage éprouvé, doit faire indemniser les victimes. Le risque social apparaît ainsi comme le stade suprême de la justice et de l'équité.

## II. — *La Critique et les Dangers du risque social*

### A. — LA CRITIQUE.

Cependant en dépit des avantages pratiques que semble offrir la théorie du risque social, des critiques très vives peuvent être adressées à cette doctrine nouvelle ? Afin de donner une critique consciencieuse, nous examinerons tout d'abord les critiques que l'on peut élever contre la théorie générale du risque social, puis celles que l'on peut formuler contre le fait du mauvais fonctionnement d'un service public envisagé comme risque social et enfin celles que l'on peut adresser contre le fait de l'attroupement envisagé comme risque social.

### I. — *Critique générale de la théorie du risque social.*

Cette critique générale peut être exposée assez facilement. Tout d'abord le risque étant la situation dans laquelle une personne a lieu d'espérer un bien ou de craindre un mal, peut-on dire que c'est là la situation normale de l'Etat agissant comme Puissance publique. Bien rarement en effet, l'Etat se trouvera dans une situation semblable. L'Etat doit avant tout, désirer le bien être de ses administrés ; il doit avoir pour but la recherche du bonheur commun, comme l'on aimait à dire dans la Constitution sous la Révolution française et comme l'on aime à dire encore dans la Constitution actuelle des Etats-Unis d'Amérique. Or, est-ce bien rechercher le bonheur commun lorsqu'on a lieu à la fois d'espérer un bien ou de craindre un mal.

Puis, peut-on comparer les obligations sociales, les obligations de l'Etat Puissance publique envers l'individu, avec les obligations privées contractées par les individus entre eux. Généralement, l'Etat est astreint à remplir certaines fonctions publiques, certaines missions de tutelle et de défense, par un pouvoir spécial, le Pouvoir Constituant. C'est celui-ci qui règle les conditions essentielles de l'organisation et du fonctionnement des divers pouvoirs et services publics ; à lui seul incombe le soin de donner la solution des problèmes sociaux les plus graves, d'établir les principes fondamentaux du Droit public. Or, les Constitutions sont des déclarations, des reconnaissances de certains droits, de certaines bases sur lesquelles doit reposer l'organisme social tout entier ; elles ne sont nullement des contrats analogues aux contrats du droit commun. Bien plus, si la théorie du risque social était exacte, ne semble-t-il pas étrange que les Pouvoirs Constituants, à l'époque de la Révolution française, n'aient pas traité cette question des risques sociaux ! Pourtant, comme l'on sait, les Pouvoirs Constituants, durant cette période, examinaient avec un soin scrupuleux dans les Constitutions mêmes, les principaux problèmes de l'organisation sociale et se plaisaient à donner des détails sur les ravages essentiels de l'Etat. Il y a donc lieu de s'étonner que ces hommes aient omis de parler du risque social.

Comme nous l'avons vu plus haut, le risque social, de par ses éléments constitutifs, nécessite soit une idée d'entreprise, soit une idée de solidarité. Considérer l'Etat comme un chef d'entreprise,

lorsqu'il exerce son activité dans son domaine privé, est chose tout à fait logique ; l'Etat qui met en vente les coupes de ses forêts se trouve dans la même situation que le simple particulier qui vend le produit de ses bois. Mais en dehors de là, l'Etat ne saurait être assimilé à un entrepreneur. L'Etat, dans les nombreuses attributions de la Puissance publique, n'est pas un entrepreneur ; il est l'Etat. Le chef d'entreprise dans ses travaux est mù avant tout par l'idée de lucre, par le désir de réaliser des bénéfices ; avant d'entreprendre une affaire il se livre à une suite parfois bien longue de calculs portant sur les profits qu'il peut retirer ; l'intérêt personnel domine dans toutes ses opérations. L'Etat, Puissance publique au contraire, agit de toute autre façon. Dans le fonctionnement de ses services publics, dans ses devoirs de tutelle, les considérations d'intérêt général sont seules envisagées ; aucun esprit de lucre n'apparaît, aucun intérêt personnel ne domine : l'intérêt général est seul le vrai moteur de la conduite de l'Etat, Puissance publique. L'Etat dans l'exercice de la Puissance publique, n'est ni un commerçant, ni un industriel, il est l'Etat ; aussi ne peut-on en pareille matière, appliquer les règles du droit commercial ou du droit industriel. Si l'Etat doit supporter certains risques, ce ne peut donc être par application du principe de la répartition des risques professionnels.

Si l'on envisage l'idée de solidarité choisie comme base du risque social, des critiques assez vives peuvent encore être formulées. Sans doute la solidarité est une doctrine dont les bases sont exactes ; l'observation démontre que dans la nature un lieu de solidarité unit les différents êtres ; comme le dit M. Bourgeois, nous naissons tous débiteurs les uns des autres. Mais l'on ne voit pas très bien pourquoi l'on ne fait appel à cette théorie que lorsqu'il s'agit du risque social. En effet, en droit commun, la solidarité n'est pas invoquée, pour décider qui du débiteur ou du créancier doit supporter les risques ; seules les considérations juridiques ont déterminé la règle qu'il fallait appliquer. Cependant une certaine solidarité unit débiteurs et créanciers ; que les débiteurs, à la suite d'obligations prises, soient tous appauvris par une exécution trop rigoureuse soit sur leurs biens, soit sur leur personne, désormais ils vivront dans la misère la plus profonde et ne pourront plus contracter la moindre obligation et les créanciers n'ayant plus de créances nouvelles, ne pourront plus s'enrichir ; à l'inverse que les créanciers soient appauvris par l'effet d'inexécution totale ou

partielle d'obligations, désormais les débiteurs ne pourront plus contracter qu'en offrant des garanties plus grandes et qu'en acceptant des conditions plus onéreuses. Ainsi un certain lien de solidarité existe entre débiteurs et créanciers et si tous les créanciers sont appauvris par l'effet des risques qu'ils ont été obligés de supporter, dorénavant les débiteurs contracteront des obligations plus lourdes et en définitive supporteront les conséquences des risques. Pourquoi donc n'a-t-on pas invoqué cette doctrine de la solidarité, lors de la réglementation des risques de droit commun ? Pourquoi, par exemple, ne pas avoir décidé que les risques seraient à la fois supportés par le créancier et par le débiteur ? Pourquoi limiter le champ d'application de la solidarité aux risques qui seuls sont sociaux ? N'y a-t-il pas là une situation bien bizarre !

Puis la loi de solidarité n'est pas seule à gouverner notre monde. Des phénomènes nombreux et complexes se produisent ici-bas ; des lois multiples régissent la nature ; à côté de la solidarité, il y a la lutte pour le droit selon Ihering, il y a la lutte pour la vie selon Darwin. Ces deux notions de solidarité et de lutte incessante se pénètrent et se font contre-poids.

A la vérité la loi de la solidarité est avant tout une loi de la nature, une loi du monde physique. Elle gouverne les hommes aussi bien que les diverses espèces du règne animal ou végétal ; elle est une loi physiologique, biologique. Comme conclut M. Gide : « l'observation comparée a montré que la solidarité est un fait d'une importance capitale dans les sciences naturelles, puisqu'il caractérise la vie » (1). Mais le droit ne peut prendre en considération des lois semblables ; le droit doit reposer avant tout sur des considérations juridiques, sur les principes de justice, d'équité, de bonne foi. La solidarité appartient au monde physique, le droit appartient au monde moral ; aucun point de contact ne leur est commun, aucun rapport ne peut s'établir entre eux.

Enfin les lois de 1831 et de 1853 sur les pensions civiles et militaires, et de 1893 sur la révision des procès criminels et correctionnels et sur les indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires, lois que certains s'accordent à considérer comme des antécédents de la loi du 16 Avril 1894, ne reconnaissent pas véritablement l'existence d'un risque social. Le fait de l'Etat accordant une retraite aux fonctionnaires qui ont atteint un certain âge, ne repose-t-il pas sur des services rendus, plutôt que sur une idée de risque. La situa-

(1). M. Gide. Coopération, p. 155.

tion du vieillard qui ne peut travailler n'est pas un risque couru par l'homme. Le fait de l'Etat allouant une pension aux agents blessés en service commandé n'est-il pas basé sur l'équité, sur la justice, plutôt que sur le risque. La victime s'est sacrifiée pour l'Etat, n'est-il pas juste qu'en retour l'Etat doive l'indemniser. Le caractère forfaitaire de ces pensions n'est-il pas l'une des conséquences de la conception française de la justice administrative, de la pénétration de l'idée d'administration, de l'idée même de mesure discrétionnaire dans le sein de la juridiction administrative ! Et puis lorsque l'Etat indemnise un particulier qui a été victime d'une erreur judiciaire, est-ce bien parce qu'un risque a été couru ? Ne faut-il pas voir plutôt dans une semblable situation la conséquence d'une faute ; sans doute l'Etat ne peut décliner sa responsabilité en invoquant le cas fortuit, mais le dol ou la faute du particulier supprime ou atténue la responsabilité de l'Etat. Il y a là surtout le résultat d'une faute commise ; aucun service public n'est infaillible, pas même le service de la justice ; il est donc logique qu'une réparation pécuniaire soit accordée à la victime. Ainsi ces lois peuvent s'expliquer tout autrement que par l'idée de risque social.

Il est donc permis de douter de la valeur juridique du risque social. L'Etat dans l'exercice de la Puissance publique n'agit nullement comme un chef d'entreprise ; il doit chercher le bonheur commun et ne doit pas craindre un mal quelconque ; il ne peut espérer que le bien-être général. Et puis la solidarité, loi essentiellement naturelle, ne peut être invoquée comme une considération décisive pour servir de base à la théorie du risque social. Ainsi le risque social, envisagé dans ses généralités, n'est pas une conception vraiment juridique ; cette doctrine nouvelle repose sur des principes erronés, sur des notions du monde physique et non sur des notions du monde moral et juridique.

## II. — *Critique particulière du mauvais fonctionnement d'un service public envisagé comme risque social.*

En dehors de ces considérations d'ordre général, le mauvais fonctionnement d'un service public peut-il être envisagé comme un risque social ? Le service public n'est pas une entreprise, il est avant tout un service général établi dans l'intérêt de tous les administrés. Avant la construction d'une route l'Etat n'envisage pas le

bénéfice personnel qu'il peut retirer ; il ne considère pas seulement les intérêts privés des riverains et des habitants des localités voisines ; il songe à l'intérêt de tout voyageur, à l'intérêt de la circulation générale. Aucun profit, aucun bénéfice n'est pris en considération dans le service public. L'Etat recherche, avant toute chose, le bonheur commun, le bien être de tous ses membres. Aussi l'idée de risque ne peut être en harmonie avec la notion de service public ; celui-ci est créé pour la satisfaction de tous, il ne peut être créé pour causer la torture, et la misère.

Parfois dans l'établissement du service public, des intérêts privés pourraient être froissés ; mais de ce fait il n'y aura pas risque ; l'intérêt général devant bénéficier de ces lésions individuelles, il sera juste alors de déclarer la collectivité obligée de réparer les préjudices causés. Ainsi, dans l'exemple de la route construite dans l'intérêt de tous, des terrains seront pris par le service public, des propriétés seront divisées ; il est juste que la collectivité qui va bénéficier de cette situation nouvelle accorde aux victimes une indemnité équivalente aux dommages occasionnés ; telle est l'institution de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Devant le mauvais fonctionnement d'un service public, on se trouve en présence du dilemme suivant : ou bien cette défectuosité provient de la volonté de l'Etat ou de ses fonctionnaires, ou bien cette défectuosité est indépendante des volontés de l'Etat d'une part, de ses fonctionnaires d'autre part. Dans le premier cas, l'Etat, par l'organe de ses dirigeants, a pu prendre des mesures peu propices, en désaccord avec les circonstances, avec l'équité ; les fonctionnaires, les agents du service ont pu commettre des fautes personnelles dans l'exercice de leurs fonctions ; le fait défectueux est dû à une faute de l'Etat ou du fonctionnaire ; il y a, selon l'expression classique, faute de service ou faute personnelle. Dans le second cas, un événement insurmontable étranger au service public et au fonctionnaire, a pu causer et occasionner des défectuosités dans le fonctionnement du service ; il y a cas fortuit, il y a cas de force majeure. Ainsi le voyageur qui sur la route est surpris par l'ouragan et qui est arrêté dans son voyage par l'obstruction de la voie publique, obstruction causée par la chute d'un arbre, est victime d'un cas de force majeure. Il n'y a là ni faute de l'Etat, ni faute du fonctionnaire ; il y a l'action de la nature et la société reste étrangère à ce fait, et ne peut prendre à sa charge pareille infortune. Cependant par analogie avec les cas du droit

commun, dans lesquels le débiteur déclare répondre des cas fortuits, l'Etat est toujours libre de décider qu'il prendra à sa charge certains cas fortuits. Ainsi dans la loi du 8 Juin 1893, sur la révision des procès criminels et correctionnels et sur les indemnités aux victimes des erreurs judiciaires, l'Etat s'est déclaré ne pas vouloir décliner sa responsabilité en présence d'un cas fortuit.

En réalité, quand on parle du mauvais fonctionnement d'un service public, on rejette l'hypothèse du cas fortuit, de la force majeure ; on ne considère que les déficiences survenues dans le service soit par la faute de l'autorité chargée de réglementer les conditions du fonctionnement du service, soit par la faute personnelle des agents. Le service postal fonctionne mal, dit-on. Qu'entend-on par là ? Veut-on dire que les communications postales sont interrompues ou ralenties par le fait d'un ouragan, par le fait d'une inondation ou par le fait d'une chute abondante de neige ! Certes l'on a pas en vue ces calamités nombreuses qui peuvent arrêter ou restreindre le fonctionnement du service postal. Mais l'on envisage les déficiences qui peuvent se produire dans ce service, soit par l'effet de règlements inopportuns, soit par l'effet du personnel lui-même. Ainsi l'on considérera le fait de certaines mesures peu propices prises par l'administration des postes, telle la suppression de certaines distributions à certains jours, le dimanche par exemple, telle la diminution du personnel des bureaux de poste, diminution qui pourra causer l'engorgement de ces bureaux par le public à certains moments d'affluence. Ce seront là des déficiences dues à l'administration elle-même ; lorsque ces déficiences violeront certains droits acquis, il y aura là des fautes de service. Ou bien l'on considérera les faits du personnel, le fait, par exemple, de certains facteurs, qui, peu scrupuleux, n'accomplissent par leurs tournées dans les délais réglementaires, ou qui détruisent des lettres, des imprimés, dans le but soit de commettre des vols, s'il s'agit de lettres renfermant des valeurs, soit d'alléger leur fardeau, s'il s'agit de vulgaires imprimés commerciaux ; ce seront là des déficiences dues au personnel lui-même ; il y aura là des fautes personnelles. Dire ainsi que le service postal fonctionne mal, c'est considérer simplement les déficiences qui peuvent survenir dans ce service, soit du fait de l'administration, soit du fait du personnel. Mais en aucune manière, il n'est fait allusion au cas fortuit, à la force majeure, qui ont pu arrêter ou restreindre le service. En aucun cas, il n'y a risque social. Du

reste a-t-on jamais entendu dire, dans le langage courant, que le mauvais fonctionnement du service postal ou de tout autre service public, était un risque social ?

Ainsi un service public fonctionne mal lorsque l'intérêt général n'est pas satisfait, lorsque les membres de la société subissent le contre-coup fâcheux d'une défectuosité survenue dans le service soit par le fait de l'administration, soit par le fait du personnel. Parfois, devant le fait de l'administration, le particulier ne pourra élever la moindre réclamation : il s'agira, par exemple, de mesures discrétionnaires laissées à l'initiative de l'administration et au sujet desquelles le particulier n'a aucun droit acquis : aucun recours contentieux ne sera possible. Ainsi, chacun reconnaît à l'administration postale — et à tout service public — le droit d'organiser à sa guise la répartition de son personnel dans ses bureaux. Par contre, bien souvent le particulier pourra intenter un recours contentieux soit devant le fait de l'administration, soit devant le fait du personnel. Il s'agira par exemple de mesures insuffisantes prises par l'administration, telle, dans le service postale, une réglementation imparfaite au sujet de la sécurité des correspondances, qui pourront au cours de l'expédition, se trouver dans le voisinage d'échantillons de matières dangereuses et inflammables et qui pourront être détruites par incendie ; il y aura là une insécurité due au service public ; ce dernier aurait du prévoir de tels dangers, il n'a pas réglementé suffisamment cette situation il a causé un préjudice aux destinataires des correspondances détruites, il doit en répondre. Il n'y aura pas là une mesure discrétionnaire, mais il y aura une faute de service puisqu'un droit acquis existe au profit des particuliers, en l'espèce que ceux-ci ont droit à la mise en possession des missives qui leur sont adressées. Il s'agira, par exemple, d'une faute lourde d'un employé qui durant les heures de service, aura donné des coups et blessures à un simple particulier. Il y aura là une faute personnelle. Ainsi en pareil cas, on se trouve toujours en présence d'une faute, soit d'une faute de service, soit d'une faute personnelle.

Mais il est bon, je pense, de préciser davantage ce caractère de faute relevé dans les défectuosités que nous venons d'examiner. Dans ce but il est nécessaire de rappeler ici les éléments constitutifs de la faute. Des controverses multiples ont été élevées sur cette matière ; toutefois, de nos jours, la doctrine est presque unanime à reconnaître comme élément essentiel de la faute, l'existence d'un

dommage causé à tort. Aussi M. Planiol définit la faute « un manquement à une obligation préexistante dont la loi ordonne la réparation dont il a causé un dommage à autrui (1) ». De même M. Jacquelin voit dans la faute « un dommage causé sans droit à autrui (2) ». Semblables préjudices se rencontrent dans les déficiences du fonctionnement du service public, déficiences dues soit à des mesures prises par le service, soit à des faits personnels aux agents du service. Dans l'exemple de correspondances détruites par un incendie provoqué par le voisinage de matières inflammables, le dommage consiste dans la perte de ces correspondances ; le tort du service réside dans ce fait que l'administration n'avait pas le droit de disposer de ces correspondances et de les détruire ; il y a faute de service. Dans l'exemple de l'agent qui, durant l'exercice de ses fonctions, donne des coups et blessures à un particulier, le dommage consiste dans les coups et blessures reçus, le tort de l'agent réside dans ce fait que l'agent n'avait pas le droit d'user de moyens aussi violents, il y a faute personnelle.

Il semble donc que la notion de la faute soit une notion fort simple. Cependant si la majorité de la doctrine s'est prononcée dans le sens de l'interprétation que nous venons de rapporter, certains théoriciens ont émis des opinions divergentes. Ainsi M. Jèze, dans l'étude de la responsabilité en droit public, ajoute un élément nouveau, le dommage social (3) : « c'est la nature du préjudice, dit-il, que l'on prend en considération, on examine les circonstances dans lesquelles le préjudice s'est produit et la victime la subit... Trois considérations sont nécessaires mais suffisantes pour que la victime ait droit à indemnité : 1° il faut qu'entre le préjudice et un agent public agissant dans l'exercice de ses fonctions, il y ait relation de cause à effet ; 2° il faut que le préjudice soit spécial, c'est-à-dire qu'il dépasse par son importance ou par sa nature, le dommage auquel les relations humaines exposent raisonnablement tous les individus vivant en société ; enfin 3° le préjudice doit être injustifié, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas pour la victime une juste cause de le supporter, telle qu'une infraction à la loi pénale (peine pécuniaire ou corporelle) ou une faute (au sens large du mot) ou un cas fortuit ou un cas de force majeure ». Mais ne peut-il être permis de rejeter cet élément

(1) M. Planiol dans son *Traité de Droit civil*, tome II, p. 280.

(2) M. Jacquelin à son Cours.

(3) *Revue de droit public*, année 1919.

nouveau, ce dommage spécial ? Car pour sa recherche, il nécessite une question d'opportunité, une question d'ambiance ; il s'agit là avant tout de décision purement arbitraire. Comment, en effet, considérer « ce dommage auquel les relations humaines exposent raisonnablement tous les individus vivant en société ». Sans doute l'idée de M. Jèze est ingénieuse, mais elle offre l'inconvénient d'amener le retour de la notion d'équité dont se plaignaient tant les plaideurs de l'ancien droit ; n'oublions pas l'exclamation célèbre des justiciables d'antan : « Dieu nous préserve de l'équité du Parlement ». Lorsqu'un préjudice causé ne peut donner lieu à indemnité, n'est-il pas plus simple et surtout plus juridique de dire que c'est parce que ce préjudice n'a pas été causé sans droit. Ainsi le particulier ne peut intenter le moindre recours contentieux au sujet du refus d'une autorisation administrative : parce que le particulier n'a aucun droit acquis à une telle autorisation.

La majorité de la doctrine, comme nous l'avons vu plus haut, considère la faute comme un préjudice subi sans droit et applique pareille notion de la faute, aussi bien en droit public qu'en droit privé. Certains auteurs cependant, se sont refusés à admettre une telle extension. Ainsi M. Duguit déclare que « la notion de faute ne peut intervenir lorsqu'il s'agit de rapports de groupes entre eux ou de groupes avec des individus car les groupes ne sont point des sujets de volonté (1) ». Mais c'est oublier que le groupe a des représentants chargés d'agir et de vouloir pour lui. Comme le dit M. Jacquelin « la personne morale manifeste sa volonté par l'intermédiaire de ses représentants légaux ; elle la manifeste certainement lorsqu'il s'agit pour elle d'acquérir des droits, de contracter des obligations. On ne voit pas dès lors, pourquoi il lui serait impossible de contracter toujours par l'intermédiaire de ses représentants légaux des obligations délictuelles (2) ». Enfin M. Hauriou, repoussant la doctrine de M. Duguit, ajoute « qu'il y a une mode qui passera lorsqu'on se sera aperçu que la responsabilité des administrations publiques suit les règles de la responsabilité subjective et que tout se passe comme si les dits administrateurs en étaient le sujet ».

Dans la théorie de M. Duguit l'idée de faute est remplacée par une notion nouvelle et cette notion nouvelle est précisément le

(1) Duguit. *Les transformations du droit public*, p. 231.

(2) M. Jacquelin à son Cours.

risque. Pour M. Duguît le mauvais fonctionnement d'un service public n'est autre qu'un risque social. « L'Etat, dit-il, n'est pas une personne responsable du fait de ses préposés ; ce qu'on appelle la responsabilité de l'Etat, c'est tout simplement l'assurance mise à sa charge du risque résultant pour les administrés de l'exécution du service. Et, dans un autre passage, le même auteur ajoute « toutes les fois qu'il y a fait de service l'assurance joue. S'il n'y a pas fait de service, elle ne peut pas jouer. Intervient alors la responsabilité personnelle du fonctionnaire auquel le fait est imputable. Cela s'harmonise merveilleusement avec la conception moderne de l'Etat, groupement de services publics ». C'est en somme l'activité du service qui crée le risque. Mais alors quand le service ne fonctionne pas, par suite d'une omission quelconque due à l'administration ou à l'agent, il n'y a pas risque couru. Cependant les administrés peuvent subir des préjudices non seulement en présence du mauvais fonctionnement d'un service public, mais encore devant l'absence complète du fonctionnement de ce service. Et puis, comme nous nous sommes efforcés de l'établir plus haut, le mauvais fonctionnement d'un service public ne peut être considéré comme un risque. Le service public doit rechercher la satisfaction du bien-être de tous. Or parler de risque c'est parler de hasard, de chance plus ou moins favorable ; ce n'est nullement faire allusion au bonheur commun, c'est en un mot sortir du domaine du service public.

Ainsi le mauvais fonctionnement d'un service public repose sur l'idée essentielle d'une faute commise soit par le service, soit par le personnel, sur l'idée d'un préjudice causé sans droit. D'ailleurs deux motifs bien puissants commandent une telle façon de voir : ce sont d'une part certains textes de lois et d'autre part la jurisprudence récente du Conseil d'Etat. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le rappeler, au cours de cette étude, le législateur, dans des textes assez nombreux, a reconnu une idée de faute dans le mauvais fonctionnement de certains services publics. Ces dispositions établissent la responsabilité de l'Etat pour fautes de service et résultent notamment des lois suivantes : du 22 août 1791 sur le service des douanes pour toutes les fautes et imprudences commises par les agents de douane dans l'exercice de leurs fonctions ; du 15 juillet 1845 sur le service des chemins de fer de l'Etat, du 25 janvier 1873 sur le service des postes et télégraphes pour le cas de perte de valeurs déclarées et de mandats télépho-

niques ; du 9 avril 1890 sur le service de l'Etat pour les accidents survenus aux ouvriers qu'il emploie ; du 20 juillet 1899 sur le service de l'enseignement public pour les accidents survenus à l'école pendant les heures de service ; du 17 avril 1901 sur le service des exercices de tir pour les dommages causés aux propriétés privées ; du 21 mars 1905 sur le service des chemins de fer de l'Etat pour tous ses rapports avec ses employés ; du 13 juillet 1905 sur le service des contributions indirectes pour les saisies illégales et mal fondées. Ainsi, dans ces textes spéciaux, le législateur a pris la faute de service comme base même de la responsabilité de l'Etat.

D'autre part la jurisprudence du Conseil d'Etat, en présence du mauvais fonctionnement d'un service public, reconnaît la notion de faute commise. Les dispositifs des arrêts rendus par cette assemblée suprême n'envisagent pas la notion de risque couru, la notion de risque social, si seule l'idée de faute, soit faute de service, soit faute du fonctionnaire, y est exposée. A ce point de vue, il est intéressant de rappeler, brièvement, l'évolution de cette jurisprudence. Dans une première phase, c'est-à-dire avant 1903, le Conseil d'Etat, reconnaissait d'un côté la responsabilité civile des unités administratives inférieures et des établissements publics d'une manière très large et conformément aux articles 1382 et 1384 Code civil, donnant compétence aux tribunaux judiciaires ; d'un autre côté il ne reconnaissait la responsabilité civile de l'Etat, selon le droit commun, que lorsqu'il s'agissait de fautes commises par les fonctionnaires de l'Etat dans la gestion du domaine privé ; en dehors de là, le droit commun des articles 1382 et 1384 Code civil et la compétence judiciaire étaient écartés. Devant la faute commise au cours d'un acte d'autorité ou au cours d'un acte de gestion du service public, le Conseil d'Etat déclarait en principe l'Etat irresponsable de la négligence de ses agents. Cependant parfois, il était fait exception à ce dernier principe, mais alors la responsabilité de l'Etat était reconnue, non en raison des dispositions du droit commun, mais en raison d'une vague idée d'équité.

Ainsi l'arrêt du Tribunal des Conflits du 8 avril 1873 rendu dans l'affaire Blanco reste célèbre en pareille matière : la responsabilité de l'Etat, dans les services publics, n'est encourue qu'en vertu d'une idée d'équité, qui selon l'expression même employée dans l'arrêt, peut varier suivant les besoins du service ».

Ce principe de hiérarchie administrative et ce principe de hiérarchie des actes de l'administration, sur lesquels reposait une semblable jurisprudence, n'étaient pas sans offrir des dangers multiples. Comme le dit M. Jacquelin « ce système avait pour résultat de restreindre la responsabilité des personnes administratives, au fur et à mesure que ces personnes sont plus élevées dans la hiérarchie, et de plus faisait décroître la responsabilité de l'Etat jusqu'à la supprimer au fur et à mesure que l'acte préjudiciable était plus sensible à la victime et que l'Etat avait plus d'intérêt à se soustraire à toute responsabilité (1) ».

Dans une seconde phase, c'est-à-dire dès 1903, le Conseil d'Etat, devant ces situations critiques, a reconnu la responsabilité de l'Etat, dans le fonctionnement des services publics, non seulement dans les actes de gestion, mais encore dans les actes d'autorité proprement dits et a admis une extension de sa compétence relativement à la responsabilité encourue par les départements et par les communes. Cependant le fondement du droit à l'indemnité pour la victime lésée ne repose toujours pas sur les règles du droit commun ; les articles 1382 et 1384 Code civil ne sont pas appliqués ; il s'agit toujours du principe établi dans l'affaire Blanco, d'une vague mesure d'équité. De plus, en présence d'un préjudice causé, la victime ne peut exercer un recours soit contre la personne administrative soit contre le fonctionnaire auteur du dommage. S'il s'agit de faute personnelle, seul le fonctionnaire est responsable, la personne administrative se trouve entièrement déchargée. S'il s'agit de faute de service, seule la personne administrative encourt une responsabilité, le fonctionnaire est à couvert. Ainsi la responsabilité pécuniaire de l'Etat, au cas de préjudice causé par le fonctionnement d'un service public, a été reconnu par le Conseil d'Etat dans de nombreux arrêts et tout particulièrement dans les arrêts suivants : 27 février 1903, affaire Zimmermann, 29 mai 1903, affaire Le Berre ; 41 décembre 1903, affaire Villenave.

En ce qui concerne la gestion des exploitations industrielles publiques, le Conseil d'Etat a reconnu l'idée d'un risque couru et a déclaré l'Etat responsable, vis-à-vis de ceux qu'il emploie, des dangers que leur font courir leur coopération au service public. Mais en dehors de là, la théorie du risque n'a pas été acceptée ; devant le mauvais fonctionnement d'un service public, le Conseil

(1) M. Jacquelin à son Cours.

d'Etat n'admet maintenant que l'idée de faute commise. « Autrefois, comme le dit M. Blum, le préjudice souffert par le jeu vicieux des services publics était un risque à courir par eux (les administrés). Ils devaient supporter cette chance d'erreur, payer cette prime d'erreur en échange des services, des bienfaits de toutes sortes que leur procure l'organisation administrative de la nation et l'exercice de la puissance publique constituée... Elle (cette jurisprudence) ne donnait pas satisfaction à l'exigence de l'opinion qui demandait que le citoyen lésé par une faute administrative grave possédât une action et pût obtenir une réparation... Elle devait amener peu à peu la responsabilité de principe, non seulement de l'Etat, mais de toutes les personnes morales administratives, pour faute de service public » (1). Ainsi actuellement la jurisprudence du Conseil d'Etat prend pour base la faute commise. Sans doute le droit commun des art. 1382 et 1384 code civil, a été écarté, mais l'idée de faute ne préside pas moins dans tous les arrêts rendus en cette matière par le Conseil d'Etat. S'agit-il d'une faute personnelle, d'une faute du fonctionnaire, le Conseil d'Etat reconnaît la compétence judiciaire. S'agit-il d'une faute de service, le Conseil d'Etat attribue la compétence à la juridiction administrative, sauf en cas de propriété immobilière, où le pouvoir judiciaire reste toujours compétent et il reconnaît une responsabilité de principe de l'Etat, et de toutes les personnes administratives avec une irresponsabilité de principe de l'agent.

Mais un arrêt du 28 Mars 1919, rendu dans l'affaire Regnault Desroziers, semble renverser cette jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de fonctionnement d'un service public. Cet arrêt, en effet, a proclamé la responsabilité de l'Etat, en dehors de toute faute, à la suite de l'explosion du fort Double-Couronne, survenue le 4 Mars 1916. Les causes de cet accident n'avaient pu être précisées ; on avait présumé simplement qu'il existait un amoncellement dangereux de munitions et qu'il y avait eu une manipulation inhabile par des soldats inexpérimentés et malingres. Le Conseil d'Etat a été très hardi, cette fois, et a écarté totalement l'idée de faute. « Les opérations, est-il dit dans l'arrêt, comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage et de tels risques étaient de nature en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, à engager indépendamment de toute faute la responsabilité de l'Etat ». C'est en somme

(1) Revue de droit public. Année 1919.

la notion du dommage spécial qui apparaît ; dire qu'une opération comporte des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage, n'est-ce pas en effet dire que le dommage doit dépasser par son importance ou par sa nature, le dommage auquel les relations humaines exposent raisonnablement tous les individus vivant en société ? Mais pareil dispositif ne semble-t-il pas méconnaître qu'au fond il y a toujours une faute première commise ! La question de la faute, je crois, reste entière ; car déclarer qu'une opération comportait des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage, c'est déclarer que cette opération sort des opérations normales, des opérations légales, c'est déclarer qu'une personne physique ou morale s'est mise en dehors de la loi et a commis une faute. D'ailleurs, dans l'étude de cet arrêt, il est curieux de noter que le rapporteur, M. Corneille, n'a cessé de voir, dans cette explosion malheureuse, des fautes de service engageant la responsabilité de l'Etat, conformément au droit commun. « L'accident, dit-il, doit être regardé comme étant lui-même la conséquence de fautes commises dans l'organisation du service, comme étant le résultat d'une organisation défectueuse du service, défectueuse à plusieurs points de vue ».

Mais cet arrêt est encore isolé ; il faut donc reconnaître que la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de fonctionnement d'un service public repose sur l'idée de faute, soit la faute du service, soit la faute personnelle. Aussi semblable jurisprudence fait-elle dire à M. Hauriou : « Nous sommes frappés, pour notre part, bien que nous ayons pris parti à diverses reprises pour la théorie des risques, de la persévérance du Conseil d'Etat à maintenir la notion de faute et nous sommes tentés de vous demander si en effet la jurisprudence n'est pas dans une meilleure voie que la doctrine » (1). N'est-ce pas là un aveu de l'infériorité de la doctrine du risque social ?

### III. — *Critique particulière de l'attroupement envisagé comme risque social.*

Le mauvais fonctionnement d'un service public ne peut être, à notre avis, envisagé comme un risque social. Bien mieux, en dehors de toutes les considérations générales qui précèdent, il nous semble

(1) M. Hauriou. Note S. 1905. 3. 114. col. 3.

qu'en particulier l'attroupement ne saurait être considéré comme susceptible de devenir l'objet d'un risque social. Le mauvais fonctionnement du service de la police, comme tout mauvais fonctionnement d'un service public, n'est pas un risque ; bien plus, l'attroupement lui-même n'est pas un risque. Le risque ne peut courir que sur le cas fortuit, que sur la force majeure. Tout d'abord l'attroupement n'est pas un fait entièrement étranger à la société ; sans doute il nécessite l'existence de volontés individuelles, étrangères à la volonté de la société ; mais il ne faut pas oublier que l'attroupement est du domaine de la criminalité publique, qu'il ne peut se former et parvenir à ses fins que par une inaction de l'organisme social. Certes, lorsqu'un attroupement s'est constitué sur la voie publique, on ne peut dire que l'Etat ou la commune a manifesté la volonté d'en accepter la formation. L'Etat, la commune, n'ont pas voulu cet acte illicite, mais ils n'ont pu l'éviter ; cependant ils avaient à leur disposition les moyens coercitifs les plus énergiques ; c'est donc que les services de police et de sécurité publique n'ont pas fonctionné à temps ; c'est donc que l'attroupement n'est pas entièrement un fait étranger à l'Etat ou à la commune. De plus l'attroupement n'est pas un délit qui se produit subitement, par un pur hasard, sur la voie publique. Il est la conséquence d'un état de crise fâcheux, d'une situation sociale difficile, dont les causes remontent à une inaction ou à un mauvais fonctionnement des pouvoirs publics, en un mot à un fait propre à la société elle-même.

Et puis l'attroupement n'est pas un cas de force majeure. Il ne saurait être insurmontable, il ne saurait devenir un Etat dans l'Etat. L'organisme social pour le maintien de la sécurité publique dispose de la police, de la force publique et de la force armée. Il s'agit ici de forces ; on ne comprend pas que l'Etat, qui sur son territoire, possède le maximum de force soit impuissant à maîtriser une force qui s'est formée à l'intérieur du pays. A moins que l'Etat ne dispose plus en fait ni de la force armée ni de la force publique ; mais un Etat qui ne dispose plus de ces forces, est-il encore un Etat ! Si l'attroupement parvient à ses fins, ce n'est donc pas parce qu'il est une force insurmontable, c'est parce que l'organisme n'a pas fait fonctionner ses services de sécurité et de police.

La société doit assurer le maintien de la tranquillité publique. Un attroupement se forme dans la rue aux yeux mêmes des membres de l'administration municipale, aux yeux mêmes des

agents de police, c'est-à-dire aux yeux mêmes des personnes chargées de le disperser ; si l'attroupement parvient à ses fins, c'est que ces personnes n'ont pas rempli la mission sociale qui leur était confiée ; c'est qu'elles ont commis une faute. Bien plus l'idée de faute doit seule ici être prise en considération ; comme nous venons de le voir, l'attroupement n'est ni un cas forfuit, ni un cas de force majeure ; il n'est pas étranger à la société soit dans ses causes, soit dans sa formation ; il n'est pas insurmontable, puisque pour le combattre la société dispose de la force publique, de la force armée et des moyens coercitifs extrêmes. Les éléments constitutifs de la faute se rencontrent, d'ailleurs, en pareille situation : il y a dommage causé sans droit à autrui. Ainsi que nous nous sommes efforcés de l'établir, dans les débuts de cette étude, en présence de la conception d'un crime ou délit appartenant à la criminalité privée, la société ne peut agir ; par respect des libertés individuelles, par respect de la conscience humaine, elle ne peut punir ; mais elle ne peut, par contre, être déclarée responsable des méfaits qui pourront être causés. Au contraire en présence de la formation d'un attroupement sur la voie publique, c'est-à-dire en présence de la criminalité publique, la société doit agir immédiatement ; elle peut punir, mais aussi elle peut être déclarée responsable vis-à-vis des méfaits causés. En pareille hypothèse elle n'a pas le droit de ne pas agir. Le préjudice qu'elle occasionne en laissant l'attroupement parvenir à ses fins est donc un préjudice subi sans droit ; c'est la notion même de la faute, telle que l'envisage la majorité de la doctrine.

Le législateur, dans les textes spéciaux que nous avons rapportés précédemment, a considéré l'idée de faute comme base de la responsabilité de l'Etat en présence du mauvais fonctionnement de certains services publics. Pourquoi donc le service public de la police serait-il régi autrement que les services des postes et télégraphes, des douanes, des contributions indirectes, etc... Pourquoi dans le mauvais fonctionnement de ces divers services, la faute serait-elle prise en considération et pourquoi ici au contraire n'envisagerait-on qu'une seule idée, à savoir le risque social ? Singulière anomalie de nature à faire douter encore de la valeur du risque social.

Enfin le Conseil d'Etat ne s'est pas laissé tenter par cette doctrine nouvelle qui envisage le mauvais fonctionnement d'un service de police comme un risque social. Il admet cependant la

responsabilité pécuniaire de l'Etat au cas de préjudice causé par le service de police, mais il fait reposer cette responsabilité entièrement sur l'idée de faute. Il n'est pas sans intérêt, d'ailleurs, de rapporter l'évolution de cette jurisprudence. Tout d'abord le Conseil d'Etat avait affirmé l'irresponsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement du service de police ; tel l'arrêt du 13 janvier 1899, affaire Lepreux (1). Ce fut seulement le 10 janvier 1905, dans un arrêt rendu dans l'affaire Thomasso Greco, que le Conseil d'Etat reconnut pour la première fois la responsabilité pécuniaire de l'Etat à raison des préjudices causés par un service de police. Et depuis cette époque le Conseil d'Etat n'a pas modifié sa jurisprudence et a maintenu comme fondement de la responsabilité l'idée de faute commise : citons notamment les arrêts du 17 février 1905, affaire Auxerre ; du 5 février 1909, affaire Lefébure ; du 23 juin 1916, affaire Thévenet ; du 4 janvier 1918, affaire Sinaïs ; du 4 janvier 1918, affaire Duchesne et du 26 juillet 1918, affaire Lemonnier. Les dispositifs de tous ces arrêts invoquent la notion traditionnelle de la faute. Ainsi dans l'arrêt rendu le 23 juin 1916, dans l'affaire Thévenet, à la suite d'un accident causé par un tir forain, il est considéré « que le maire a commis une faute en autorisant l'emplacement de la baraque à cinq mètres seulement de la maison du requérant et en ne s'assurant pas du bon état de la plaque de tôle protectrice ; que la commune doit être tenue responsable de cette faute ». Dans l'arrêt du 4 janvier 1918, rendu dans l'affaire Sinaïs, à la suite de crimes commis par un condamné qui s'était évadé de l'établissement pénitentiaire, le Conseil d'Etat reconnaît que « dans ces circonstances et tout en tenant compte des difficultés spéciales du service pénitentiaire de la colonie, il y a lieu de relever à la charge de ce service une faute manifeste et particulièrement grave de nature à engager la responsabilité de l'Etat » ; toutefois il faut noter que semblable faute réside non pas dans les mesures insuffisantes qui n'ont pas été prises par l'administration pénitentiaire, en vue d'éviter les évasions, mais dans les circonstances particulières que l'administration n'avait pas fait rechercher l'évadé avec toutes les diligences possibles. En effet, le même jour, un autre arrêt du Conseil d'Etat, rendu dans une affaire semblable, l'affaire Duchesne, déclarait qu'étant donné « qu'aucune mesure ne peut être prise qui rende impossible les évasions » la responsabilité de

(1) Toutefois dans un arrêt isolé le Conseil d'Etat s'est basé sur la notion de risque : voir Arrêt Lames, 21 juin 1895.

l'Etat n'était pas engagée. — Et précisément, il y a là une considération nouvelle, de nature encore à décider de la responsabilité du service de la police en cas d'attroupements : malgré toutes les mesures prises, que le fait d'un seul qui tente de s'évader ou qui commet un crime, passe inaperçu, c'est chose fort plausible ; mais que le fait de plusieurs, agissant sur la voie publique aux yeux de tous, ne soit pas remarqué et n'engage pas la responsabilité de la police qui aurait dû intervenir, c'est là une conception inadmissible —. Enfin, dans l'arrêt récent du 26 juillet 1918, rendu dans l'affaire Lemonnier, à la suite d'un accident de tir survenu le jour d'une fête locale, il est nettement déclaré dans les dispositifs de l'arrêt : « Considérant que la circonstance que l'accident éprouvé serait la conséquence d'une faute d'un agent administratif préposé à l'exécution d'un service public, que l'autorité municipale, chargée de veiller à la sécurité des voies publiques, avait commis une faute grave en autorisant l'établissement de ce tir sans s'être assurée que les conditions de l'installation et de l'emplacement offraient des garanties suffisantes pour cette sécurité ; qu'à raison de cette faute la commune doit être déclarée responsable de l'accident » (1). Le commissaire du gouvernement s'était exprimé d'ailleurs dans le même sens. « Vous avez, disait-il, à rechercher si le service public communal a commis une faute de nature à engager sa responsabilité » (2).

Ainsi le Conseil d'Etat fait reposer toute responsabilité à raison du mauvais fonctionnement du service de police sur la notion de faute commise. Mais il y a lieu de distinguer selon que le dommage est causé par le fait d'un fonctionnaire ou par le fait d'un simple particulier. Lorsque l'auteur du préjudice est un fonctionnaire, la faute commise peut être, comme nous l'avons vu plus haut, ou bien une faute de service ou bien une faute personnelle ; dans le premier cas il n'y a qu'une seule action possible, qu'une action dirigée contre l'administration, celle-ci seule est déclarée responsable et l'agent est en principe irresponsable ; dans le second cas à l'inverse il y a une responsabilité certaine de l'agent et une irresponsabilité de principe de l'administration ; telles sont les directives de la jurisprudence actuelle. Toutefois ce principe de l'irresponsabilité de l'administration en présence d'une faute personnelle d'un fonctionnaire n'est peut-être plus à l'heure

(1) S. 1919. III. 47.

(2) S. 1919. III. 41.

présente aussi rigide qu'autrefois ; à côté de la responsabilité de l'agent il y a peut-être en même temps une responsabilité de l'administration. Semblable réforme se dégage de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 26 juillet 1918, dans l'affaire Lemonnier. Le Commissaire du gouvernement, dans ses conclusions, déclarait : « En d'autres termes la déclaration et la réparation par l'autorité judiciaire de la faute personnelle reprochée à l'individu qui est en même temps l'agent d'un service public ne fait nullement obstacle, à notre avis, à ce que l'autorité administrative recherche et déclare pour les mêmes faits la faute et la responsabilité du service » (1). Et l'arrêt lui-même renferme les considérations suivantes : « considérant que la circonstance que l'accident est prouvé serait la conséquence d'une faute d'un agent administratif préposé à l'exécution d'un service public, laquelle aurait le caractère d'un fait personnel de nature à entraîner la condamnation de cet agent, par les tribunaux de l'ordre judiciaire, à des dommages-intérêts, et que même cette condamnation aurait été effectivement prononcée, ne saurait avoir pour conséquence de priver la victime de l'accident du droit de poursuivre directement contre la personne publique qui a la gestion du service incriminé, la réparation du préjudice souffert » (2).

Lorsque le dommage causé est le fait d'un fonctionnaire attaché au service de la police, la jurisprudence nouvelle reconnaît donc à la victime une double action ; tout d'abord une action en responsabilité personnelle contre l'agent administratif qui, préposé au service public, a commis une faute dans le fonctionnement du service, puis une action en responsabilité contre l'administration à laquelle est rattaché cet agent. Et lorsqu'enfin le dommage causé est le fait d'un simple particulier, le Conseil d'Etat permet à la victime d'intenter non seulement une action en responsabilité contre le particulier, auteur du fait dommageable, mais encore une action contre le service public. Ainsi en a décidé l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 Juin 1916 rendu dans l'affaire Thévenet à la suite d'un accident survenu dans un tir forain ; la commune a été déclarée responsable, bien que le tenancier du tir forain ait encouru lui-même une responsabilité.

La notion de faute com mise apparaît ainsi à la base même de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur la responsabilité de l'Etat à

(1) S. 1919. III. 41.

(2) S. 1919. III p. 48.

raison du mauvais fonctionnement d'un service de la police. Mais alors si le risque social doit servir de fondement au droit à indemnité lorsqu'il s'agit des dommages causés par les attroupements, pourquoi la responsabilité de l'Etat, à raison du mauvais fonctionnement du service de police, serait-elle fondée sur des principes différents suivant qu'il s'agirait de disperser un attroupement ou de remplir toutes les autres missions qui sont confiées aux services de police ? Des classifications pourraient-elles être établies dans les différentes zones d'activité du service de la police ? Le mauvais fonctionnement du service de la police pourrait-il reposer tantôt sur l'idée de faute, tantôt sur l'idée de risque ? Et pareille distinction ne serait-elle pas encore de nature à faire douter de la valeur juridique de cette doctrine qui envisage l'attroupement comme un risque social ?

#### B. — LES DANGERS DU RISQUE SOCIAL.

En dehors de toutes ces critiques et de toutes considérations d'ordre juridique, la doctrine nouvelle du risque social offre des dangers multiples. En effet, semblable théorie est bien vague et bien imprécise ; aucune arête bien vive n'en délimite le champ d'activité. Si aujourd'hui on déclare risque social tout délit d'attroupement, tout mauvais fonctionnement d'un service public, pourquoi demain ne pas déclarer risque social tout événement malheureux éprouvé au milieu de la société. Où faut-il donc s'arrêter dans cette voie ? Le voyageur qui sur la route est blessé par la chute d'un arbre, occasionnée par l'ouragan, ne peut-il prétendre qu'il y a là risque social ? ne peut-il s'en prendre à la société qui a fait construire la route et planter cet arbre ? Le passant qui glisse sur le trottoir ne peut-il, lui aussi, obliger la société à répondre de ce malheur ? Le malade, victime d'une épidémie, n'est-il pas en droit également de demander une indemnité à la société ? Le propriétaire de biens ruraux en présence du délaissement des campagnes et de l'exode vers les villes ne peut-il pas arguer, parcelllement, qu'il y a là un risque social et que la société doit l'indemniser du préjudice qui lui est causé par l'abandon de ses terres ? Et puis si l'on envisage le domaine économique, que de faits malheureux apparaissent, que de risques sociaux surgissent ? Les dangers de la libre concurrence ne sont-ils pas eux aussi des risques sociaux ? Le petit commerçant qui ne peut lutter

contre les grands magasins ne peut-il obtenir de la société une réparation pécuniaire sous prétexte qu'un risque social était couru ? A vrai dire, on ne voit pas où l'on peut s'arrêter dans cette pente ; la théorie du risque social englobe dans sa sphère d'activité tous les évènements malheureux qui peuvent se produire dans la société. C'est là un danger bien grave. Le risque social se fonde sur la perte ou la détérioration d'une chose par cas fortuit ou par force majeure, en un mot le risque social repose sur l'idée de hasard, de malheur. Or, qui peut délimiter le champ d'activité du hasard ? Devant le malheur il ne peut, d'ailleurs, être question que de charité, d'assistance, de devoirs moraux ; et ce sont là des points de vue qui ne peuvent être envisagés par le juriste qui ne peut faire appel qu'aux idées de justice, d'équité et de bonne foi. Comme nous l'avons vu, la théorie traditionnelle de la faute est bien plus nette et se base sur des concepts plus juridiques ; elle prend pour fondement le préjudice causé sans droit et en dehors de là, il n'y a pas de faute.

Puis la théorie du risque social n'offre-t-elle pas le danger bien menaçant de grever lourdement le budget de l'Etat, puisqu'elle a tendance à mettre à la charge de l'Etat tout évènement malheureux survenu dans la société ? Se déclarer partisan du risque social, n'est-ce pas là au fond faire œuvre de collectivisme ? Comme le dit M. Hauriou, des heurts incessants à la machine sociale, causés par la répercussion du risque social, sont-ils bien préférables à la ruine d'un individu remplacé aussitôt dans la société ! (1). Le système de l'individualisme, qui fait supporter par l'individu le risque couru, n'est-il pas plus avantageux ? Car l'individualisme maintient la prévoyance individuelle ; chacun sachant que les risques multiples qu'il court dans la vie, sont à sa charge, prendra toujours les dispositions nécessaires pour se prémunir contre ces malheurs ; il développera son activité personnelle, amassera quelques économies ou aura recours à une société d'assurance pour faire face plus aisément au danger, lorsque celui-ci se présentera. Or, toutes ces dispositions ne sont-elles pas préférables à un grèvement illimité du budget de l'Etat ? Le contribuable atteint par des impôts trop élevés n'aura-t-il pas tendance à oublier tout précepte de prévoyance, à se confier aux bons soins de la société ? Ne sera-ce pas à brève échéance l'imprévoyance individuelle la

(1) M. Hauriou. Précis de Droit public, p. 364.

plus profonde, la misère sociale la plus grande, le retour au « panem et circenses », de la décadence romaine.

Bien plus, l'attroupement envisagé comme un risque social présente des dangers particuliers bien graves. Si l'attroupement, c'est-à-dire la criminalité publique, est un risque social, pourquoi la criminalité privée ne serait-elle pas, elle aussi, un risque social ? Le crime accompli par le criminel vulgaire, à bien considérer les choses, n'est-il pas, lui aussi, un cas fortuit, un cas de force majeure ! Le fait d'être détourné, assommé par un malandrin est bien un risque que chacun court dans la société. Pourquoi dès lors ne pas faire supporter ce risque par la société ? Pourquoi ne pas conclure en somme comme M. Ferri qui, dans une théorie quelque peu différente, pose, en principe, « que la réparation des dommages causés aux victimes de délits pénaux est une fonction et un devoir de l'Etat, qui se fait payer des impôts comme prix de la sécurité publique et qui est en faute de n'avoir pu ni su prévenir les délits ; qui doit par suite réparer le préjudice causé aux victimes, et qui devient cessionnaire de tous leurs droits envers les délinquants » (1).

D'autre part, le risque social devant être supporté par la société, n'est-il pas à craindre que la théorie qui envisage l'attroupement comme un risque social, ne porte atteinte au principe de la décentralisation et au principe de la personnalité morale de la commune ? Resteindre la responsabilité de la commune en pareille matière, c'est en effet resteindre sa liberté d'action ; car responsabilité et liberté d'action sont deux concepts inséparables : sans liberté d'action il ne saurait y avoir de responsabilité et inversement sans responsabilité il ne saurait y avoir de liberté d'action. Aussi la doctrine qui considère l'attroupement comme un risque social, offre le danger bien menaçant de limiter les pouvoirs du maire en matière de police municipale, d'apporter un frein à la décentralisation administrative et par suite d'augmenter d'autant les pouvoirs de l'administration centrale. Or un tel péril peut entraîner dans l'organisation sociale les pires conséquences et conduire à la tyrannie la plus cruelle. Comme il fut dit devant le Sénat en 1907, à l'occasion du rejet de la proposition de M. Fessard, partisan de la seule responsabilité de l'Etat en présence des crimes et délits commis par des attroupements : « L'Etat s'il était placé à la base des responsabilités ne manquerait pas de faire observer, non sans

(1) Ferri. Sociologie criminelle, n° 88.

raison, que là où est la responsabilité, là aussi doivent être les moyens d'en empêcher les causes. Il enlèverait sur tout le territoire français la direction de la police aux municipalités et c'en serait fait de l'une de leurs principales attributions. La porte ainsi ouverte pour les invasions de l'Etat dans les administrations municipales leur deviendrait singulièrement périlleuse même en d'autres matières » (1).

Enfin la responsabilité a un rôle préventif que l'on ne saurait passer sous silence. Faire supporter par la société les dommages causés par l'attroupement, envisagé comme un risque social, c'est désintéresser l'administration communale à la répression des attroupements, car la responsabilité est l'un des stimulants les plus vifs de l'activité humaine. Le remède serait alors dans la suppression complète des pouvoirs du maire en matière de police, dans la disparition de la police municipale et dans l'institution d'une police unique, d'une police d'Etat fonctionnant sur tout le territoire. Mais c'est là une question délicate qu'il nous faut réserver et que nous traiterons dans l'étude des réformes proposées.

### III. — *Conclusion.*

Ainsi nous nous sommes efforcés d'établir d'une part que la doctrine du risque social envisagée dans ses généralités n'était pas une conception d'une valeur juridique vraiment indéniable : l'Etat puissance publique n'est pas un chef d'entreprise et comme tel ne court pas des risques ; la loi de la solidarité n'est pas du domaine juridique, elle est une loi essentiellement naturelle dont les effets sont en partie détruits par l'action d'une autre, plus naturelle, la loi de la lutte pour la vie. Puis nous avons tenté de démontrer que le mauvais fonctionnement d'un service public ne pouvait être considéré comme un risque social : le service public n'est pas une entreprise ; il est établi dans l'intérêt de tous, dans le but d'assurer le bonheur commun. Dans la défectuosité du fonctionnement d'un service public, il faut voir la conséquence d'une faute commise, soit d'une faute de service, soit d'une faute personnelle ; mais il ne saurait y avoir là comme un risque social ; d'ailleurs jurisprudence et législation — seule la loi du 16 avril 1914 fait exception — sont d'accord pour rejeter cette notion de risque social et pour

(1) Rapport de M. Gauju devant le Sénat, le 29 novembre 1907. *Journal Officiel*. Sénat 1907. Annexe n° 312, p. 47.

maintenir la notion traditionnelle de la faute comme base même de la responsabilité. D'autre part nous avons critiqué cette doctrine particulière qui envisage l'attroupement comme un risque social : l'attroupement n'est ni un cas fortuit, ni un cas de force majeure ; il ne peut se former sur la voie publique et parvenir à ses fins que par le fait du mauvais fonctionnement du service de la police, que par une faute du service lui-même ou des agents qui y sont rattachés. D'ailleurs le service de la police doit être régi par les règles générales qui président au fonctionnement des divers services publics ; le mauvais fonctionnement du service de la police, tel que tout mauvais fonctionnement d'un service public doit être envisagé comme la conséquence d'une faute commise et non comme l'effet d'un risque couru. En outre la jurisprudence du Conseil d'Etat reconnaît la notion de la faute comme base de tout droit à indemnité dans les dommages causés par le mauvais fonctionnement du service de la police.

Enfin nous avons donné une esquisse des dangers réels et multiples qu'offrent tant la doctrine générale du risque social que la théorie particulière qui considère l'attroupement comme un risque social. Non seulement le risque social n'est pas un concept vraiment juridique, mais encore il ne possède pas un champ d'application suffisamment délimité ; on ne sait où s'arrêter dans une semblable théorie ; on est tenté d'englober sous le nom de risque social tous les divers événements malheureux qui peuvent accabler l'individu ; on s'expose ainsi à faire œuvre de collectivisme et à paralyser la prévoyance individuelle. Mais devant le malheur il ne peut être question que de charité ; le droit ne saurait intervenir. Enfin le risque social peut porter une atteinte profonde à nos principes de droit public, relatifs à la décentralisation administrative et à la personnalité morale de la commune.

Sans doute les théoriciens du risque social ne peuvent être blâmés dans l'esprit qui les a animés ; leur but était des plus louables. Ils ont eu compassion de certaines situations sociales dans lesquelles la victime était à jamais ruinée par l'impossibilité d'obtenir de la collectivité la moindre réparation pécuniaire. Ils ont voulu remédier à une lacune aussi lamentable. Ils ont vu dans ces détresses des cas fortuits, des cas de force majeure, et pour obliger l'Etat à allouer une indemnité à ces malheureuses victimes, ils ont été entraînés à considérer ces cas fortuits, ces cas de force majeure, comme des risques sociaux. Leurs intentions étaient

bonnes, mais la théorie du risque social, comme nous l'avons vu plus haut, restera toujours une doctrine dangereuse et erronée.

Aussi, en présence de toutes ces considérations et de tous ces dangers, n'est-il pas permis de rejeter cette doctrine nouvelle du risque social et de s'en maintenir à la théorie traditionnelle de la faute, qui repose vraiment sur des bases juridiques et qui de plus ne présente pas des dangers semblables ? Comme le dit M. Rolland, avec le risque social, « n'en vient-on pas à construire une théorie et un système d'assistance et non une théorie et un système de responsabilité. Les deux théories ont, certes, des points de contact. Peut-être se confonderont-elles le jour où l'on reconnaîtra en particulier un droit à être assisté. Peut-être même cette fusion est-elle plus proche que nous le croyons » (1). Et puis selon les termes employés par M. Planiol, qui désire le maintien de l'idée traditionnelle de la faute, « comment comprendre que des hommes comme nos magistrats, qui sont aux prises tous les jours et par milliers avec les difficultés de la pratique, ne se soient pas encore aperçus de l'insuffisance de ce concept sur lequel ils basent leurs jugements ? Cela devient bien plus étrange, quand on songe qu'à tout prendre et sauf quelques maljugés inévitables et quelques divergences individuelles d'application, leurs décisions sont assez équitables pour ne point soulever des critiques sérieuses et qu'on éprouve en les étudiant, un sentiment de satisfaction intellectuelle indéniable » (2). Enfin ne peut-on dire encore, comme le même auteur, que « vraiment l'esprit juriste égarerait l'humanité dans la voie de l'injustice, s'il lui faisait rejeter ce principe (de la faute), qui est la base éternelle de la philosophie morale » (3) !

Aussi nos conclusions seront-elles en faveur du maintien de la théorie traditionnelle de la faute ; la doctrine du risque social ne nous apparaissant pas comme une conception bien juridique et offrant en échange des avantages pratiques qu'elle accorde aux victimes, certaines désormais d'être indemnisées des dangers trop grands susceptibles de bouleverser toute l'organisation sociale et de conduire, à brève échéance, la société à la misère, à la ruine. Nous rejetterons donc la façon de voir de ceux qui considèrent le mauvais fonctionnement d'un service public, et en particulier du service de la police, comme un risque social. L'idée de faute qui,

(1) Revue de droit public. Année 1919, p. 362.

(2) Revue critique 1905. Du fondement de la responsabilité, p. 278.

(3) M. Planiol. Revue critique, p. 97.

comme le dit M. Jacquelin, « en définitive repose toujours sur le même fondement philosophique, à savoir un dommage causé sans droit à autrui » (1), doit être maintenue à la base même de la responsabilité de l'Etat et des communes à raison des dommages causés par des attroupements.

En effet, pareille notion de la faute est essentiellement juridique et ne présente point les inconvénients du risque social. Sans doute en dehors de la faute commise, il ne peut y avoir de réparation pécuniaire allouée à la victime ; ainsi que le déclarait le tribun Torrible dans un discours adressé au corps législatif : « le dommage pour qu'il soit sujet à la réparation doit être l'effet d'une faute, d'une imprudence de la part de quelqu'un ; s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort dont chacun doit supporter les chances ». Mais précisément en présence de dommages causés par un attroupement, la victime n'a pas à craindre un tel danger ; elle doit être assurée dans tous les cas d'être indemnisée, puisque l'attroupement n'est ni un cas fortuit, ni une force majeure, puisque pareils dommages dans tous les cas sont des préjudices causés sans droit, des conséquences de fautes commises, soit de fautes de service, soit de fautes personnelles, puisque même en présence de fautes personnelles, le service de la police, et par conséquent la collectivité, peut être déclarée responsable depuis les arrêts rendus par le Conseil d'Etat dans les affaires Thévenet, 23 Juin 1916, et Lemonnier, 26 Juillet 1918.

Ainsi la théorie de la faute doit être maintenue dans cette matière ; elle est une conception vraiment juridique et, à bien envisager les choses, elle reconnaît dans tous les cas à la victime de dommages causés le droit à une indemnité allouée par la collectivité. Elle est parfaite au point de vue pratique puisque, la victime doit être assurée d'être indemnisée dans tous les cas. Que désirent donc de plus ceux qui la renversent et prennent parti pour le risque social ?

---

(1) M. Jacquelin, à son Cours.

### TROISIÈME PARTIE.

---

#### Les Réformes proposées.

---

Dans cette dernière partie nous traiterons successivement des intentions du législateur du 16 Avril 1914, puis des critiques qui peuvent être adressées à cette loi du 16 Avril 1914, et enfin des réformes qui nous semblent salutaires en cette matière de la responsabilité de l'Etat et des communes à raison des dommages causés par des attroupements.

#### I. — *Les intentions du législateur du 16 Avril 1914.*

En somme quelles étaient les intentions du législateur, lorsque celui-ci insérait, le 16 Avril 1914, dans le texte même de la loi, l'expression « risque social » et considérait ce terme nouveau comme un principe essentiel de Droit public. Comme nous l'avons vu plus haut les articles 106 à 109 de la loi du 5 Avril 1884 présentaient deux lacunes dans la réglementation de la responsabilité des communes à raison des dommages causés par des attroupements. Tout d'abord ne pouvaient être responsables les communes qui n'avaient à leur disposition ni la police locale, ni la force armée, soit d'une façon permanente telles que les grandes villes de Paris, de Lyon et de Marseille depuis 1908, soit d'une façon temporaire telles les communes où les mesures de police étaient prises momentanément par le préfet en vertu de l'article 99 de la loi du 5 Avril 1884. En second lieu lorsque la commune prouvait qu'elle avait pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir à l'effet de prévenir et de disperser l'attroupement et d'en faire connaître les auteurs, elle ne pouvait encourir la moindre responsabilité. En présence de l'une ou l'autre de ces situations, la victime était privée de tout recours contre la collectivité et était à jamais appauvrie par les dommages qu'elle avait subis ; la commune était, en effet, déclarée irresponsable et d'autre part l'Etat restait toujours étranger à toute responsabilité. Et puis ces situations douloureuses n'étaient malheureusement pas des cas particuliers

ou exceptionnels, au contraire elles devaient se présenter comme des cas normaux et fréquents. C'était d'abord les trois plus grandes villes de France qui étaient déclarées irresponsables ; or ces villes étaient précisément le foyer même, le champ d'activité par excellence des attroupements. Généralement, en effet, l'attroupement ne se forme pas dans une bourgade, dans un hameau quelconque ; il ne prend naissance que dans les grandes agglomérations, dans les grands centres, dans les grandes villes. Ainsi près de quatre millions de citoyens, c'est-à-dire le dixième de la population française, en présence de dommages causés par des attroupements se trouvaient privés de toute indemnité de la collectivité. D'autre part les maires des autres communes, dans la pluralité des cas, prenaient toutes les dispositions qui étaient en leur pouvoir à l'effet de prévenir ou de disperser les attroupements et d'en faire connaître les auteurs ; ainsi ils dégageaient toute responsabilité de la commune et ne grevaient pas le budget communal déjà souvent bien lourdement chargé. En somme avec la législation de 1884, la victime d'un dommage causé par un attroupement, dans la pluralité des cas, était privée de tout recours, de toute réparation pécuniaire, car cela va sans dire la responsabilité civile des auteurs matériels des dommages, qui seule existait, était par trop illusoire.

Le législateur de 1914 a donc désiré, avant tout, combler ces lacunes. Aussi il a pris les dispositions rapportées plus haut dans l'étude consacrée à la loi du 16 Avril 1914 ; il a appliqué, d'un côté, le principe de la responsabilité des communes à raison des dommages causés par des attroupements, à toutes les communes de France, aussi bien à la ville de Paris, qu'à la plus petite commune du territoire ; puis il a étendu, d'un autre côté, pareil principe de responsabilité à toutes les circonstances qui peuvent se présenter, sauf à en atténuer les rigueurs en établissant une contribution de l'Etat à raison du « risque social » ; il a fait varier le quantum de cette contribution de l'Etat selon qu'une faute plus ou moins grande avait été commise par la commune. Enfin dans le but de rassurer entièrement les administrés, le législateur de 1914 avait reconnu les tribunaux judiciaires seuls compétents pour juger des litiges qui pouvaient naître en cette matière.

Mais de telles réformes étaient-elles nécessaires pour remédier au mal créé par la législation de 1884 ? Afin d'accorder dans tous les cas une indemnité à la victime de dommages causés par un attroupement, était-il réellement de toute utilité de détruire la

théorie traditionnelle de la faute et de la remplacer par une doctrine nouvelle, par le « risque social » dont la base n'était pas juridique, dont les dangers menaçaient le maintien d'une bonne organisation sociale ? Et puis si l'on étudie de près les travaux parlementaires qui ont précédé la loi du 16 Avril 1914, on est tout étonné d'apercevoir le but véritable du législateur. Celui-ci, s'il est permis de l'affirmer, n'avait pas seulement l'intention d'édicter des mesures d'équité relativement à la responsabilité de l'organisation sociale à raison des dommages causés par des attroupements, il était surtout animé par des dessins politiques. Son désir d'établir des principes juridiques ne semble que secondaire ; il a agi surtout dans un but politique ; il s'est basé plutôt sur des considérations de fait, sur des circonstances d'actualité, que sur des notions vraiment juridiques ; il a voulu principalement que les électeurs aient toujours un droit à indemnité en présence de dommages causés au cours d'émeutes. C'est là, je crois, la pensée secrète du législateur. Le texte de la loi et les dispositions transitoires ne sont que des mesures prises contre des situations particulières et désastreuses dans lesquelles certaines communes ou certaines personnes se trouvaient à cette époque. Dans les travaux parlementaires, il est fait allusion à tout moment à des faits contemporains ; les noms des communes de Cluses, de Fressenville et d'Ay sont cités à chaque instant. Il s'agissait avant tout de satisfaire certains contribuables, certaines communes, et d'apaiser certaines douleurs, certaines craintes de partis, notamment les doléances de certaines Chambres de commerce.

## II. — *Critique de la loi du 16 Avril 1914.*

Aussi la loi du 16 Avril 1914 donne lieu à des critiques bien vives. Tout d'abord le législateur a créé, dans le texte même de la loi nouvelle, une confusion bien étrange. En effet, il est déclaré dans le paragraphe premier de l'art. 108 nouveau que « l'Etat contribue pour moitié, en vertu du risque social, au paiement des dommages-intérêts et frais visés par l'art. 106 ». Tel est donc, d'une part, le principe posé. Puis il est ajouté, dans le paragraphe suivant, que « toutefois, si la municipalité a manqué à ses devoirs par inertie ou par connivence avec les émeutiers, l'Etat peut exercer un recours contre la commune à concurrence de soixante pour cent (60 %) des sommes mises à sa charge par le paragraphe

précédent » ; enfin, dans un paragraphe encore immédiatement suivant, il est déclaré que « si, au contraire et sous réserve de l'application du paragraphe précédent, la commune n'a pas momentanément ou de façon permanente la disposition de la police locale ni de la force armée, ou si elle a pris toutes les mesures en son pouvoir à l'effet de prévenir ou de réprimer des troubles, elle peut exercer un recours contre l'Etat dans les mêmes proportions ». Telles sont donc, d'autre part, dans ces deux derniers paragraphes, les exceptions admises au principe de la contribution de l'Etat pour moitié, principe établi par le premier paragraphe de l'art. 108 nouveau. Quand ces exceptions fonctionnent-elles ? Le dispositif de la loi nous le dit lui-même ; soit lorsque la municipalité a failli à ses devoirs, soit au contraire lorsque la municipalité n'a commis aucune faute, c'est-à-dire en cas de mesures prises régulièrement ou en cas de non disposition de la police locale et de la force armée. Mais quand le principe de la contribution de l'Etat par moitié doit-il fonctionner ? Le législateur ne nous le dit pas. Comment déterminer dès lors le champ d'application du principe ? Il faut, je pense, procéder par voie d'élimination. Aussi éliminons d'un côté le cas où la commune a failli à la mission qui lui était confiée et d'un autre côté le cas où la commune n'a commis aucune faute, soit qu'elle ait rempli scrupuleusement tous ces devoirs, soit qu'elle n'ait eu à sa disposition ni la police locale, ni la force armée. Mais alors quel cas reste-t-il à envisager ? Aucun, à moins d'admettre qu'il peut exister des situations dans lesquelles la municipalité a simultanément failli à ses devoirs et rempli la mission qui lui était confiée. Sans doute la faute de la commune peut être plus ou moins grande ; mais de deux choses l'une : ou la municipalité a manqué à son devoir, ou la municipalité a rempli son devoir. Il n'y a pas de milieu. Et alors qu'advient-il ? Le principe lui-même de la contribution de l'Etat pour moitié, n'a pas d'application.

Je sais bien que l'on peut cependant tenter un raisonnement différent et soutenir que, puisqu'en principe la municipalité doit remplir les devoirs qui lui ont été confiés par le législateur, le principe de la contribution de l'Etat pour moitié doit s'appliquer dans le cas où précisément la commune se trouve dans une situation normale, c'est-à-dire dans le cas où la municipalité a pris rigoureusement toutes les mesures qui lui étaient prescrites à l'effet de prévenir ou de disperser l'attroupement. Pareille manière d'envi-

sager la chose semble rationnelle et logique. Mais alors quelle est donc l'utilité du troisième paragraphe de l'art. 108, de ce paragraphe qui considère comme une conception le fait pour la municipalité de n'avoir à sa disposition ni la police locale, ni la force armée, ou de n'avoir commis aucune faute ? Semblable disposition exceptionnelle ne vient-elle pas détruire le principe tout entier !

De quelque côté que l'on se décide, en présence de ces deux raisonnements, l'on arrive au résultat suivant : ou bien le principe de la contribution de l'Etat pour moitié n'a pas d'application, ou bien, s'il a une application, l'une de ces deux conceptions envisagées par le législateur n'a plus de raison d'être, ne peut plus fonctionner et doit même être supprimée entièrement sous peine d'effacer le principe tout entier. C'est là un singulier dilemme de nature encore à faire douter de la valeur juridique de la théorie qui considère l'attroupement comme un risque social !

Et puisque présentement nos raisonnements portent sur l'art. 108 nouveau, ne semble-t-il pas étrange de remarquer que le risque social n'est pas seul à réglementer la responsabilité de l'Etat et des communes à raison des dommages causés par les attroupements. L'idée de faute, en effet, chemine à côté de l'idée de risque social. Le premier paragraphe de l'article 108, qui établit le principe de la contribution de l'Etat pour moitié, repose bien sur le risque social, puisque c'est là que se trouve insérée l'expression « risque social. » Mais les deux paragraphes suivants, que nous avons étudié précédemment, reposent entièrement sur l'idée de faute ; le premier vise les cas où la municipalité a commis une faute, le second, au contraire, envisage les cas où la municipalité n'a pas failli à ses devoirs. N'est-il donc pas bien singulier de voir le législateur renverser la théorie traditionnelle de la faute puis établir un principe nouveau, le principe du risque social, et reprendre enfin les considérants de la vieille doctrine de la faute ! Ne peut-on voir là un indice certain de l'infériorité de la théorie du risque social, qui ne peut se suffire à elle-même dès qu'on quitte le domaine théorique pour entrer dans le domaine pratique, qui a recours à la notion de la faute, lorsqu'il s'agit d'envisager, non pas des faits exceptionnels, mais le champ d'activité même de la pratique, puisque ces deux prétendues exceptions ou tout au moins l'une d'elles, se rencontreront dans la pluralité des cas.

Si les théoriciens ont été d'accord sur l'établissement du principe du risque social, en matière de dommages causés par les

attroupements, pourquoi, lorsqu'il s'est agi de l'application du principe, des difficultés ont-elles surgi, pourquoi a-t-on fait de nouveau appel à la théorie traditionnelle de la faute ? Pourquoi, comme le disait en 1912 M. Touron, partisan passionné du risque social, « serait-il dangereux d'abandonner complètement le principe de la faute ? » (1). N'est-ce pas là de la part des théoriciens du risque social, un aveu de l'insuffisance de leur doctrine ? Et puis ne peut-on même dire qu'en fait, avec le régime institué par la loi du 16 Avril 1914, le fondement de l'indemnité accordée à la victime reposera principalement sur la faute, et non sur le risque social ! En effet, si la municipalité a manqué à ses devoirs par inertie ou par connivence, si elle est en faute, elle pourra être obligée à payer jusqu'à 80 0/0 de l'indemnité allouée à la victime ; si la municipalité n'a commis au contraire aucune faute, soit qu'elle ait rempli tous ses devoirs, soit qu'elle n'ait eu à sa disposition ni la police locale ni la force armée — et alors il convient d'admettre que c'est l'Etat qui a commis une faute, puisque, comme nous nous sommes efforcés de l'établir plus haut, l'attroupement ne peut se concevoir que comme la conséquence d'une faute du service de police, d'une faute soit de l'Etat, soit de la commune — l'Etat pourra être astreint à payer jusqu'à 90 0/0 de l'indemnité totale accordée à la victime.

Mais pareil barème, pareille dosimétrie de la faute est-elle bien juridique ! Pourquoi donc cette limite de 80 0/0, dans le paiement de l'indemnité ? N'est-ce pas tout simplement parce que le législateur ne voulait pas faire sombrer entièrement la doctrine du risque social ? Mais pourquoi pareil scrupule ? Puisqu'il était reconnu que pratiquement l'idée de faute devait être à la base de la réparation pécuniaire accordée à la victime, n'était-il pas plus logique d'entrer définitivement dans cette voie et de rejeter entièrement l'idée de risque social, au lieu de s'arrêter en chemin, et de mélanger ces deux notions de faute et de risque social. Cet amalgame de la faute et du risque social me semble une conception bien peu juridique et je ne crois pas qu'il soit permis de dire, comme certains l'ont affirmé, que « ces deux idées ne sont nullement exclusives l'une de l'autre, mais qu'elles sont au contraire complémentaires » (2).

(1) *Journal Officiel*. Annexe n° 2029. Doc. parl. S.O. 1912, p. 1367.

(2) En ce sens M. Touron, M. l'Avocat général Feuilloloz. Sénat, séance du 28 mars 1911. *J. Off.* p. 135. Annexe n° 94.

D'autre part, le dispositif de la loi du 16 avril 1914 fait mettre le risque social non seulement à la charge de l'Etat, mais aussi à la charge de la commune. En effet, par le jeu des exceptions admises par le législateur, par la combinaison de l'idée de faute avec l'idée de risque social, l'Etat et la commune sont astreints chacun à payer dans tous les cas un minimum de 20 % de l'indemnité totale : que la commune ait failli à ses devoirs, l'Etat payera un minimum de 20 % de l'indemnité accordée à la victime ; que la commune n'ait commis aucune faute, elle payera cependant un minimum de 20 % de l'indemnité totale. Il y a là une situation bien curieuse : que l'Etat soit astreint à payer dans tous les cas un minimum de 20 % de l'indemnité allouée à la victime, c'est là une conséquence logique de l'idée du risque social ; mais que la commune soit astreinte à payer dans tous les cas un semblable minimum, c'est là une disposition que l'on ne comprend pas très bien. Sur quelle base peut donc reposer une telle obligation pour la commune ? On peut voir là une idée de risque social ; c'était sans doute le désir du législateur, mais nous n'en sommes pas entièrement sûrs puisque le législateur ne s'est pas expliqué sur ce sujet ; en tout cas le risque ne serait plus social, ce serait un risque communal : conception nouvelle bien bizarre ! On peut voir aussi dans cette obligation, une idée de présomption irréfutable de faute. Mais c'est là une conception bien singulière qui aurait peu d'adeptes de nos jours, puisque notre droit civil ne reconnaît plus qu'une seule présomption irréfutable de faute, celle qui régit la responsabilité des maîtres ou commettant envers leurs domestiques ou préposés (art. 1384, alinéa).

En tout cas ces limites, ces pourcentages rentrent dans le domaine du mathématicien et non dans le domaine du juriste. La faute certes varie suivant les espèces, de la faute très légère à la faute excessivement lourde. Mais dans la recherche de la faute, le juge doit se baser uniquement sur des faits, sur des circonstances ; il ne doit nullement être arrêté dans son appréciation par le souci de respecter un barème établi préalablement par le législateur ; il ne doit, en un mot, se décider que d'après son intime conviction. En présence d'un dommage causé par un attroupement, la mission du juge est des plus simples : puisque l'attroupement ne peut se former sur la voie publique et parvenir à ses fins que par une faute du service de la police, le juge doit déclarer responsable ce service public. Mais dans notre organisation sociale actuelle, le

service de la police est un service public fort complexe : c'est à la fois un service municipal et un service d'Etat. Aussi, devant les méfaits commis par un attroupement, le juge doit rechercher dans quel service la faute a été commise : selon les circonstances, l'Etat ou la commune, ou à la fois l'Etat et la commune seront déclarés responsables. Mais en dehors de là ce n'est plus vraiment juger.

Puis, autre critique qu'il est permis d'adresser au législateur du 16 avril 1914, les victimes sont exonérées de toute participation au paiement de l'indemnité mise à la charge de la commune selon l'art. 106 nouveau où il est déclaré que « les indemnités, les dommages-intérêts et frais dont la commune est responsable sont répartis en vertu d'un rôle spécial, entre toutes les personnes inscrites au rôle d'une des contributions directes, à l'exception des victimes des troubles auxquelles auront été allouées ces indemnités, proportionnellement au montant en principal de toutes leurs contributions directes ». Une telle disposition peut, de prime abord, paraître fort rationnelle, et sembler n'être qu'une application logique du vieil adage « donner et retenir ne vaut ». Mais en envisageant les choses de plus près, on constate que, l'attroupement étant avant tout le fait d'un mauvais fonctionnement du service public de la police, la réparation pécuniaire des dommages causés par l'attroupement doit être supportée par la collectivité chargée d'assurer ce service de police, sans qu'une exception quelconque, même en faveur des victimes, puisse être reconnue. Lorsqu'un service public fonctionne mal, c'est la collectivité chargée d'organiser ce service qui répond du mauvais fonctionnement et qui fait supporter l'indemnité par tous ses membres, sans exception aucune. Or, le service de la police doit être régi selon les principes qui gouvernent les autres services publics. Aussi lorsque la police municipale est en faute, l'indemnité allouée à la victime doit être supportée par tous les contribuables de la commune, sans la moindre exception, de même que lorsque la police d'Etat a commis une faute, l'indemnité doit être supportée par tous les contribuables du territoire sans exception aucune. D'ailleurs le législateur du 16 avril 1914 a établi, à ce sujet, une différence bien curieuse : en ce qui concerne les sommes mises à la charge de la commune, la victime est exonérée de toute participation conformément à l'article 106 nouveau ; au contraire en ce qui concerne les sommes mises à la charge de l'Etat, la victime, comme tout autre contribuable, doit participer au paiement de

cette dépense d'Etat supplémentaire. En fait la participation de la victime au paiement de l'indemnité mise à la charge de l'Etat sera toujours trop minime pour pouvoir donner lieu à des récriminations. Mais n'est-il pas singulier de voir une semblable théorie d'après laquelle la victime participera ou ne participera pas au paiement de l'indemnité qui lui est allouée, selon que la collectivité déclarée responsable sera l'Etat ou la commune. Peut-on dire vraiment qu'une pareille théorie repose sur des principes juridiques ? De deux choses l'une : la participation de la victime au paiement de l'indemnité est ou n'est pas un principe juridique ; mais en aucun cas la qualité de la personne morale administrative déclarée responsable ne saurait décider du sort de cette participation. Du reste il semble que sur ce point le législateur du 16 avril 1914 ait été influencé par le souvenir de certaines situations particulières, de certaines circonstances plutôt que par des considérations juridiques ; il a craint surtout l'exemple de la commune de Fresenville « où un industriel alimentant le budget communal dans une proportion considérable se voyait exposé à reverser à la commune sous forme d'impôts la plus grande partie de l'indemnité qui lui avait été accordée par les tribunaux ». Mais au fond, pareille crainte était-elle bien justifiée, et ne pouvait-on soutenir qu'il était plus équitable de faire supporter par cet industriel une forte partie de ces charges exceptionnelles causées en somme à l'occasion de l'installation de cette industrie dans la commune ?

N'est-il pas regrettable, d'autre part, que le législateur n'ait pas envisagé le cas où la victime pouvait avoir commis certaines fautes et pouvait, par exemple, avoir provoqué par des mesures draconiennes, le déclenchement de l'émeute. En droit civil existe ce qu'on appelle la faute commune : lorsque la victime n'est pas exempte de toute faute dans le dommage qui lui a été causé, elle doit partager la responsabilité avec l'auteur du dommage. En droit criminel également existe ce qu'on appelle la théorie de la compensation des fautes : certains admettent que la faute de la victime peut diminuer ou supprimer la faute de l'auteur du dommage et par suite diminuer ou supprimer la responsabilité de celui-ci ; toutefois la jurisprudence française n'admet pas semblable façon de voir et maintient intégralement dans tous les cas la responsabilité de l'auteur du dommage. Cependant chacun ne doit-il pas être déclaré responsable de ses propres fautes et prendre à sa charge les dommages qu'il s'est causés lui-même. N'est-il même pas

à craindre qu'un industriel peu consciencieux, sur le point de ne plus répondre à ses engagements, contracte une entente frauduleuse avec ses ouvriers et ses employés ou prenne des mesures injustes envers son personnel en vue de provoquer un attroupement, de causer des dégâts importants dans son usine et tout cela afin de réaliser une bonne aubaine au milieu de sa déconfiture, afin de recevoir de la collectivité une indemnité précieuse ?

Mais la jurisprudence en cette matière, comme en toute autre matière pénale, a rejeté ce principe de la compensation des fautes. Et le législateur de 1914 n'a pas reconnu non plus pareil principe. Pourtant plusieurs amendements rédigés dans le sens d'une compensation des fautes, avaient été déposés durant les travaux parlementaires qui ont précédé la loi du 16 avril 1914. C'est ainsi que le 10 juin 1912, M. Dejeante avait proposé à la Chambre des Députés un amendement ainsi conçu : « Les employeurs qui pour leur profit auraient déterminé des troubles soit en abaissant les salaires ou par insuffisante rémunération du travail, soit en portant atteinte aux lois consacrant les libertés syndicales et politiques, ainsi qu'à la dignité ou aux intérêts de ceux qu'ils emploient, n'auront droit à aucune indemnité de la part de l'Etat, des départements, des communes, pour les dégâts qu'ils auront subis du fait de ces troubles. Ils seront pécuniairement responsables des mesures de police que ces troubles auront nécessitées » (1). Le 20 janvier 1914 un nouvel amendement était déposé à la Chambre des Députés par M. Ringuier dans ces termes : « Si les dégâts sont consécutifs d'une grève, l'Etat et les communes pourront être dispensés de toute indemnité en dommages-intérêts, s'il est établi que l'employeur a refusé l'arbitrage offert par le juge de paix » (2). Enfin le même jour, devant la même assemblée, était remis l'amendement suivant de M. Bouviéri : « Si les dégâts commis ont pour cause des troubles provoqués par l'arbitraire patronal, renvois injustifiés, brusque baisse des salaires, prolongement illégal de la journée de travail, refus de répondre à la convocation en conciliation de la loi de 1892 instituant l'arbitrage, les frais seront à la charge de l'exploitant » (3).

Ces amendements furent tous trois rejetés sous prétexte qu'ils établissaient, selon l'expression de M. Frayssinet, une justification

(1) Chambre des Députés, 1912. Annexe n° 2019. S. O., p. 1367 et s.

(2) Chambre des Députés. Séance du 20 janvier 1914. *Journal Officiel*, p. 83.

(3) Chambre des Députés. Séance du 20 janvier 1914. *Journal Officiel*, p. 89.

indirecte de la violence. Refuser une indemnité aux victimes, parce qu'elles ont provoqué l'attroupement, n'était-ce pas, disait-on, reconnaître le caractère légal de l'attroupement, n'était-ce pas supporter dès lors une atteinte profonde au principe selon lequel nul ne peut se faire justice à lui-même. Cependant, à mon avis, refuser une indemnité, en semblable cas à la victime, n'est-ce pas justifier indirectement le recours à la violence. Refuser l'indemnité n'est autre chose que de ne pas faire fonctionner la responsabilité civile de la collectivité. Il n'y a là, même indirectement, aucune reconnaissance légale, du recours à la violence. En effet, si l'on envisage à fond pareille situation, on découvre que malgré l'absence d'une indemnité payée à la victime par la collectivité, les membres du rassemblement, les auteurs matériels des dégâts causés, restent entièrement répréhensibles, selon la législation relative aux attroupements, selon les pénalités encourues par la loi du 7 Juin 1848. La responsabilité civile de ces auteurs reste entière, et devant les tribunaux répressifs aucune suppression d'imputabilité, aucune excuse absolutive, ne sera prise en considération. Bien plus, lorsqu'un méfait est commis isolément par un criminel, la responsabilité de la collectivité n'est pas encourue, et cependant on ne voit généralement pas dans cette absence d'une responsabilité de la collectivité une justification quelconque du crime. Comment s'expliquer alors qu'il en soit autrement en matière d'attroupement et que l'absence d'une indemnité payée par la collectivité puisse apparaître comme la reconnaissance légale et directe du recours à la violence !

En définitive pourquoi le législateur du 16 Avril 1914 a-t-il fait appel à la théorie du risque social ? Ainsi que nous l'avons constaté précédemment, le législateur a désiré voir les victimes indemnisées dans toutes les situations qui pouvaient se présenter ; il a considéré l'attroupement comme un cas fortuit, comme un cas de force majeure et non comme le fait d'une faute survenue dans le fonctionnement du service public de la police ; puis, afin de dégrevier les budgets communaux, qui de ce fait, auraient été lourdement chargés, il a envisagé ce cas fortuit, ce cas de force majeure, comme un risque social et a établi une contribution de l'Etat, en principe pour moitié, au paiement de l'indemnité allouée à la victime. Enfin il s'est aperçu que, dans certaines hypothèses, il pouvait être maladroit de ne voir dans l'attroupement qu'un cas fortuit, qu'un cas de force majeure ; aussi a-t-il fait intervenir l'idée de faute, et

a-t-il déclaré exceptions au principe de la contribution de l'Etat pour moitié, les cas où la municipalité n'avait commis aucune faute et les cas où la municipalité avait, au contraire, failli à ses devoirs.

Voilà, il me semble, l'explication du système imaginé par le législateur. Mais le dispositif tout entier de la loi repose sur une subtilité bien mesquine ; le législateur, en somme, en employant l'expression « risque social » a voulu faire participer l'Etat au paiement de l'indemnité, sans que l'Etat soit nettement déclaré responsable. Les terminologies, faute et responsabilité, n'ont été prononcées que lorsqu'il s'agissait des communes ; même, lorsqu'en vertu du paragraphe 3 de l'art. 108 nouveau, l'Etat peut être astreint à payer jusqu'à 80 % de l'indemnité totale allouée à la victime, il n'est pas fait mention d'une faute de l'Etat, car le texte de la loi n'envisage simplement qu'une absence de faute de la commune.

Ainsi l'Etat participe au paiement de l'indemnité accordée à la victime et cependant il n'est pas déclaré responsable. Mais à bien réfléchir, contribuer au paiement d'une indemnité, n'est-ce pas s'en porter garant dans la mesure où l'on participe à ce paiement, n'est-ce pas affirmer qu'on en répond, n'est-ce pas se rendre responsable. L'Etat, dans cette matière, est responsable, non en vertu d'une faute, mais en vertu du risque social ; quoiqu'il en soit, sa responsabilité est engagée ; quel qu'ait été le désir du législateur, l'Etat est responsable.

D'ailleurs ne peut-on affirmer, après avoir lu l'art. 108 nouveau, qu'une responsabilité de l'Etat basée sur la faute se dégage de la saine interprétation des textes. En effet le troisième paragraphe de l'art. 108 nouveau, permet à la commune, qui n'a la disposition ni de la police locale ni de la force armée, ou qui a pris toutes les mesures en son pouvoir à l'effet de prévenir ou de réprimer les troubles, d'exercer un recours contre l'Etat jusqu'à concurrence de 60 % des sommes mises à sa charge, c'est-à-dire en définitive jusqu'à 80 % de l'indemnité totale. Cette contribution complémentaire de l'Etat repose sur l'idée de faute et non sur l'idée de risque social ; le deuxième paragraphe de l'art. 108 nouveau qui met à la charge de la commune, en cas de faute de celle-ci, une somme exceptionnelle pouvant atteindre 80 % de l'indemnité totale, est basé sur la faute, il est donc logique que le paragraphe immédiatement suivant, qui met à la charge de l'Etat cette fois une somme

exceptionnelle d'un quantum identique, soit basé lui aussi sur la faute, en l'espèce sur la faute commise par l'Etat ! Le législateur, dans ce troisième paragraphe, parle d'une absence de faute de la commune ; mais par analogie avec le paragraphe précédent, ne peut-on être autorisé à dire qu'il a envisagé là une faute commise par l'Etat ! Ainsi dans les exceptions envisagées par la loi du 16 Avril 1914, la responsabilité de la commune à raison d'une faute commise est solennellement déclarée par le législateur, tandis que la responsabilité de l'Etat à raison également d'une faute commise ne se déduit que d'une saine interprétation des textes. Pourquoi semblable distinction entre la commune d'une part et l'Etat d'autre part ? Cette différence de régime ne peut s'expliquer, à mon avis, que par ce fait que le législateur de 1914 a attribué compétence aux tribunaux judiciaires pour tous les litiges susceptibles de prendre naissance à la suite de dommages causés par des attroupements. Le législateur n'a pas voulu, tout simplement, que le tribunal judiciaire reconnaisse l'Etat responsable et pour arriver à un pareil résultat il a pris soin de ne pas insérer formellement dans le dispositif de la loi l'expression « faute de l'Etat ». Aux yeux du législateur il semblait ainsi moins dangereux de voir le tribunal judiciaire astreindre l'Etat à payer une indemnité en raison d'un risque social, que de voir ce même tribunal déclarer l'Etat responsable à raison d'une faute commise.

Une pareille susceptibilité est-elle bien fondée ? Il s'agit là, après tout, d'une conception erronée qui domine tout l'ensemble de notre contentieux administratif, il s'agit d'une survivance de l'ancien principe d'après lequel « juger, c'est administrer ». C'est là une fausse interprétation du principe de la séparation des pouvoirs. Les fonctions du juge n'entraînent nullement une immixtion quelconque dans les pouvoirs de l'administrateur. En présence d'un acte administratif, le pouvoir de juger consiste non pas à réformer cet acte, à l'annuler, mais comme le dit M. Jacquelin « à juger le degré de responsabilité que cet acte illicite entraîne pour l'administration par suite de son exécution préalable » (1). Le principe de la séparation des pouvoirs étant sainement entendu, c'est-à-dire, d'une part le pouvoir exécutif ayant la plénitude d'action dans l'administration, et d'autre part le pouvoir judiciaire possédant la plénitude de son pouvoir dans l'opération de juger, rien d'après la plus saine logique ne s'oppose à ce que la responsabilité

(1) M. Jacquelin, à son Cours.

de l'Etat, à raison d'une faute commise, soit déclarée par le tribunal judiciaire. Aussi la susceptibilité du législateur du 16 Avril 1914 ne saurait reposer sur de justes considérations.

### III. — *Les réformes proposées.*

En présence de toutes ces critiques et en présence d'un texte aussi enchevêtré qu'est le dispositif de la loi du 16 avril 1914, des réformes multiples s'imposent. Tout d'abord il convient, afin de faire une œuvre juridique, de repousser entièrement cette conception nouvelle du risque social, cette doctrine erronée et dangereuse dont nous avons tenté plus haut de faire ressortir les vices et les dangers. Il est beaucoup plus rationnel d'en revenir à une saine interprétation du principe de la séparation des pouvoirs et de déclarer l'Etat et les communes responsables à raison des dommages causés par les attroupements, en maintenant la compétence des tribunaux judiciaires.

Aussi le législateur aurait dû dire, au début de l'article 106 nouveau : « L'Etat, les communes sont civilement responsables... » Mais, bien mieux, comme nous l'avons vu précédemment, en présence de dommages causés par un attroupement la responsabilité peut incomber, soit à la fois à l'Etat et à la commune, soit seulement à l'une de ces deux personnes morales administratives. Car l'attroupement, qui se forme sur la voie publique, ne peut parvenir à ses fins que par l'inaction et par la faute du service public de la police. Semblable service, dans notre organisation sociale actuelle, est des plus complexes : il repose à l'échelon inférieur sur la police municipale et à l'échelon supérieur sur la police de l'Etat. Il est donc équitable qu'en présence d'un attroupement qui a pu réaliser ses fins, l'un de ces deux services publics ou tous les deux, selon les circonstances, soient déclarés responsables. Aussi nous proposons de rédiger le premier paragraphe de l'article 106 dans les termes suivants : « L'Etat, les communes ou alternativement ou cumulativement sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées ».

A la suite de cette disposition, nous laisserons subsister les différentes mesures édictées dans l'article 106 par le législateur de

1914, au sujet de la répartition et du paiement de l'indemnité, sauf en ce qui concerne toutefois l'exception admise au profit de la victime. Car nous continuerons à nous élever contre cette façon de voir qui excepte entièrement de toute répartition la victime à laquelle aura été allouée une indemnité ; la responsabilité de la collectivité, en pareille matière, devant rationnellement reposer sur le mauvais fonctionnement, sur la faute du service public de la police, il est logique de faire participer sans exception aucune tous les membres de la collectivité au paiement de cette indemnité.

Nous laisserons également intact le dernier paragraphe de l'article 106 qui excepte du principe consacré au commencement dudit article, les dommages causés par des faits de guerre. En effet semblable disposition n'est plus une lacune à l'heure présente dans notre législation, puisque la loi du 17 avril 1919 est venue réglementer la réparation pécuniaire qui devait être accordée aux victimes de dommages de guerre.

Nous ne modifierons pas non plus l'article 107 qui vise le cas où l'attroupement est formé d'habitants de plusieurs communes. Ces différentes communes doivent être déclarées responsables alors même que leurs habitants n'en seraient pas partis en état de rassemblement, car l'attroupement étant par sa nature un délit prémédité, ces communes sont coupables de n'avoir pas prévenu ces troubles (1).

Quant à l'article 108, nous proposerons radicalement la suppression des trois premiers paragraphes qui établissent, comme nous l'avons vu plus haut, le principe du fonctionnement du risque social et les deux exceptions admises. Nous ne modifierons pas les autres dispositions de cet article qui réglementent la compétence et les frais de procédure en semblable matière. Toutefois comme conséquence du principe de la responsabilité de l'Etat et des communes, que nous proposons, à la différence du régime actuel, la victime pourra intenter une action directe contre l'Etat et d'autre part entre l'Etat et la commune aucun recours en garantie n'existera plus, car tous deux seront traités sur le même pied d'égalité ; l'un d'eux ne sera pas garant du paiement total de l'indemnité sous réserve d'exercer un recours en garantie contre l'autre et la victime sera toujours présente aux débats de l'action intentée contre l'Etat.

(1) Voir Req. 22 juillet 1901, D. P. 1901. 1.460.

En ce qui concerne l'article 109, des réformes importantes semblent nécessaires. En premier lieu il convient, à notre avis, de reconnaître le principe de la compensation des fautes. Les trois amendements proposés dans ce sens durant les travaux parlementaires qui ont précédé la loi du 16 avril 1914, et que nous avons rapportés plus haut, reposaient sur des considérations trop particulières (1). Sans doute, dans la pluralité des cas, l'attroupement prend naissance à la suite de conflits survenus entre patrons et ouvriers, mais l'attroupement peut se former aussi à la suite d'autres conflits sociaux. Il serait donc préférable en vue d'édicter semblable principe de compensation de fautes, d'employer des termes beaucoup plus généraux et de copier en quelque sorte la législation anglaise qui, dans le Riot act de 1886, déclare que « dans la fixation de l'indemnité, il devra être tenu compte de la conduite de la personne lésée, tant en ce qui concerne les précautions par elle prises, qu'en ce qui concerne la part qu'elle a pu prendre à ces rassemblements séditieux ou tumultueux, ou les provocations qu'elle a pu adresser aux individus rassemblés, ainsi que sous tout autre rapport ».

Mais ne serait-il pas encore plus désirable, au lieu de ne considérer que la faute de la victime, d'établir des mesures beaucoup plus générales sur la faute qui peut être commise à l'occasion de la formation d'un attroupement, par toutes personnes autres que les auteurs matériels des méfaits causés. Il serait intéressant de prendre certaines dispositions contre tous ceux, victimes ou autres, qui ont pu provoquer l'émeute et d'atteindre également les associations et syndicats qui par leurs agissements apportent bien souvent des perturbations profondes dans la vie sociale. Il serait équitable, notamment, de pouvoir demander à la collectivité, Etat ou commune, de rendre compte de sa mission dans les faits sociaux qui ont précédé et déclenché l'attroupement. Car dans la pluralité des cas, l'attroupement a des causes lointaines dues non seulement à certains conflits entre patrons et ouvriers, mais aussi à de vrais conflits sociaux. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le déclarer au cours de cette étude, l'attroupement n'est souvent qu'une protestation violente, qu'une revendication sociale dont les causes remontent à une mauvaise ingérence ou à une inaction coupable des pouvoirs publics. Il serait tenu compte ainsi de cette responsabilité de la collectivité, des groupes sociaux, des victimes

(1) Voir *supra*, p. 150.

et des particuliers autres que les auteurs des méfaits commis, dans les causes mêmes qui ont provoqué l'attroupement. Il y aurait, en quelque sorte, une ventilation entre cette responsabilité et la responsabilité de la collectivité encourue à raison même du mauvais fonctionnement du service de la police lors de la formation de l'attroupement. Et la responsabilité des auteurs des méfaits causés étant toujours reconnue d'autre part, nous aurions ainsi des dispositions vraiment juridiques sur la responsabilité en matière d'attroupements : en toutes circonstances, chacun serait responsable du dommage qu'il aurait causé sans aucun droit. Aussi nous permettons-nous de proposer un article 109 nouveau ainsi conçu : l'Etat, la commune ou les communes déclarés responsables, peuvent exercer un recours contre les auteurs ou complice du désordre, contre tout syndicat, association, ou personne même victime des dommages causés, qui aura provoqué ces attroupements par des procédés quelconques. Pareillement l'Etat, les départements, les communes qui auront pris des mesures injustifiées encoureront une responsabilité particulière qui viendra augmenter ou atténuer suivant les cas, la responsabilité édictée par l'article 106. Mais par cette dernière disposition, en aucune circonstance les victimes ne pourront obtenir une réparation pécuniaire supérieure au préjudice qui leur a été causé ».

Nous laisserons entièrement subsister l'art. 2 de la loi du 16 Avril 1914, qui rend applicables à la Ville de Paris les art. 106, 107, 108 et 109 de la loi du 5 Avril 1884 (1).

Quant aux dispositions transitoires de la loi du 16 Avril 1914, nous les supprimerons entièrement. La loi du 16 Avril 1914 étant actuellement en vigueur, les problèmes angoissants qui pouvaient se poser autrefois sont résolus ; des dispositions transitoires n'ont plus de raison d'être, puisque les réformes que nous proposons portent principalement sur le fondement même de la responsabilité de la collectivité, et ne touchent pas aux avantages que la loi de 1914 avait accordés à la fois aux victimes et aux communes.

(1) Peu importe en effet la situation de la Ville de Paris quant à la disposition de la police locale et de la force armée, puisque dans tous les cas, d'après nos propositions, l'Etat et la commune doivent être mis tous deux en cause, puisque l'idée de faute doit être la base même de la responsabilité encourue.

Ainsi nous nous permettrons de proposer le dispositif de loi suivant :

### Proposition de loi.

Art. 1. — A partir de la promulgation de la présente loi, les articles 106, 107, 108 et 109 de la loi du 5 Avril 1884 révisés par la loi du 16 Avril 1914, seront modifiés à nouveau ainsi qu'il suit :

Art. 106. — L'Etat, les communes seront alternativement ou cumulativement responsables des dégâts et des dommages résultant des crimes et des délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées.

Si le montant des dommages-intérêts et des frais mis à la charge de la commune excède le quart du produit en principal des contributions directes et des taxes d'octroi et taxes de remplacement réunies, le paiement en sera effectué au moyen d'un emprunt.

Cet emprunt et la création des ressources destinées à en assurer le service et l'amortissement seront autorisées par décret en Conseil d'Etat.

Faute par la commune de prendre les mesures nécessaires pour le paiement des frais et des dommages-intérêts qui pourront être mis à sa charge, dans le délai d'un mois à dater de la fixation définitive du montant de ces frais et dommages-intérêts, il y sera procédé d'office par décret en Conseil d'Etat dans les conditions ci-dessus spécifiées.

Les dispositions du présent article ne seront pas applicables lorsque les dommages causés seront le résultat d'un fait de guerre.

Art. 107. — Si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elle pourra être déclarée responsable des dégâts et dommages causés dans la proportion qui sera fixée par les tribunaux civils.

Art. 108. — Les actions auxquelles ces dommages donneront lieu seront portées devant les tribunaux civils qui statueront comme en matière sommaire. Obligatoirement l'Etat et les communes seront mis conjointement en cause. Dans tous les cas l'Etat et les communes seront dispensés provisoirement du paiement des sommes dues au Trésor pour droits de timbre et d'enregistrement, à raison de ces actions. Les actes de procédure faits à la requête

de l'Etat et des communes, les jugements dont l'enregistrement leur incombe, les actes et titres produits par eux pour justifier de leurs droits et qualités, seront visés pour timbre et enregistrés en débet.

Les droits dont le paiement aura été différé en vertu du paragraphe précédent deviendront exigibles dès que les décisions judiciaires seront définitives.

Art. 109. — L'Etat, la commune ou les communes déclarés responsables peuvent exercer un recours contre les auteurs ou les complices du désordre, contre tout syndicat, association ou personne même victime des dommages causés, qui aura provoqué ces attroupements par des procédés quelconques. Pareillement l'Etat, les départements, les communes qui auront pris des mesures injustifiées encoureront une responsabilité particulière qui viendra augmenter ou atténuer, suivant les cas, la responsabilité édictée par l'article 106. Mais par cette dernière disposition, en aucune circonstance, les victimes ne pourront obtenir une réparation pécuniaire supérieure au préjudice qui leur a été causé.

Art. II. — Les art. 106, 107, 108 et 109 de la loi du 5 Avril 1884 révisés par la loi du 16 Avril 1914 et modifiés par la présente loi sont applicables à la Ville de Paris.

Telles sont donc les réformes qui nous semblent inspirées par les idées les plus larges de justice et d'équité. Il n'est plus question de mélange entre les notions de faute et de risque social, il n'est plus question de recours en garantie limité, de pourcentage. Seule est considérée la faute commise et l'on tient compte, selon toute justice, non seulement de la faute du service de la police lors de la formation de l'attroupement, mais encore de la faute de ceux qui collectivité, syndicats ou personnes quelconques ont pu provoquer l'attroupement pour divers motifs. On demande, en somme, à tous ceux qui ont été mêlés à l'attroupement, plus ou moins directement, de rendre compte de leur conduite. Chacun doit ainsi répondre de son propre fait. C'est le retour pur et simple au droit commun, et, conséquence toute naturelle, la compétence des tribunaux civils reste maintenue. Une semblable proposition de loi paraît reposer sur des principes vraiment juridiques et offrir le maximum de garanties à toutes les personnes administratives ou privées, à tous les êtres physiques ou moraux qui peuvent être mis en cause à la suite de dommages subis au milieu d'un attroupement.

Non seulement le service de la police est déclaré responsable, mais encore les fonctionnaires ou agents qui, préposés au service public de la police, auraient commis des fautes personnelles à l'occasion de la formation d'un attroupement, peuvent encourir une responsabilité en vertu des termes généraux employés dans l'article 109 modifié. Ces réformes, en un mot, ne sont que l'application de la théorie traditionnelle de la faute dans toute sa simplicité.

Certes, il serait permis d'être plus hardi et de proposer des modifications beaucoup plus profondes. La suppression complète des articles 106 à 109 de la loi du 5 Avril 1884, révisés par la loi du 16 Avril 1914, pourrait être admise et l'on pourrait accepter en retour l'organisation d'une législation toute nouvelle, soit en créant une loi particulière sur la responsabilité de la collectivité à raison du mauvais fonctionnement du service public de la police, soit en instituant une loi plus générale sur la responsabilité de la collectivité à raison du mauvais fonctionnement des divers services publics.

Sans doute l'idée d'une loi spéciale sur la responsabilité de la collectivité en raison d'un mauvais fonctionnement du service de police, est fort attrayante. Le service de la police, comme tout service public, doit présenter une certaine homogénéité dans les principes qui règlent son mode d'activité dans les différentes parties de son domaine. L'attroupement ne saurait être considéré comme le cas unique ou tout au moins comme un cas spécial du mauvais fonctionnement du service de police. Qu'il s'agisse d'attroupement ou de toute autre mission confiée au service de police, le mauvais fonctionnement de ce service reposera toujours sur des prémices identiques, à savoir l'existence de dommages causés sans droit, à savoir la faute commise soit par le service, soit par l'agent. Il est donc préférable de réglementer dans l'ensemble tout mauvais fonctionnement du service de police plutôt que d'édicter des mesures spéciales relatives à telle ou telle défectuosité particulière de ce service.

D'ailleurs il semble opportun de songer à cette réglementation à l'heure actuelle, où chacun demande le remaniement complet du service public de la police. On ne cesse de s'écrier de nos jours que la police municipale fonctionne mal, que son personnel est trop insuffisant et trop mal recruté, que parfois même cette police est totalement inexistante (1). A tout moment l'on propose des

(1) M. Rolland. *Revue de droit public* 1913.

remèdes divers. Certains, prétendant que la police doit être un service principalement municipal, désirent que les agents de ce service soient des agents exclusivement municipaux, soustraits à toute action politique des préfets. D'autres affirment que la police doit être un service mixte, dépendant à la fois de l'Etat et de la commune (1). D'autres enfin déclarent que le service de police doit être exclusivement un service d'Etat.

En présence de telles récriminations, il serait donc désirable, après avoir organisé sur des bases solides le service de la police, de réglementer dans une loi tout mauvais fonctionnement de ce service public.

Bien mieux ne serait-il pas préférable, au lieu de restreindre le cadre de cette loi à tout mauvais fonctionnement du service de la police, de prendre, dans une loi d'ensemble, des mesures générales sur la responsabilité de la collectivité à raison du mauvais fonctionnement des divers services publics. Il y aurait là un avantage évident : une uniformité bienfaisante dans les dispositions relatives au mauvais fonctionnement de tout service public.

Mais aussi bien que dans une loi particulière sur le service de police que dans une loi générale sur les divers services publics, il est à craindre que le législateur hésite à appliquer le droit commun et à attribuer la compétence aux tribunaux judiciaires. Devant la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat, il est peu probable, à l'heure présente, que le législateur accepte la notion traditionnelle de la faute comme base du fondement à indemnité en présence de tout mauvais fonctionnement d'un service public ; il y a sans doute une tendance législative vers le retour au droit commun, mais cette tendance est encore bien trop hardie. D'autre part l'idée d'attribuer compétence aux tribunaux civils pour tous les litiges relatifs à tout mauvais fonctionnement d'un service public n'a aucune chance de succès. Les esprits ne sont pas encore préparés et ne sont pas suffisamment pénétrés de l'interprétation saine et logique, qui seule devrait être permise, du principe de la séparation des pouvoirs. Considérant que juger en matière administrative c'est administrer, on présente trop souvent l'institution de notre juridiction administrative comme l'une des conséquences du principe de la séparation des pouvoirs. Mais en réalité pareille institution, loin d'être la consécration du principe de la séparation des pouvoirs, en est tout l'opposé. Juger en matière administrative

(1) M. Rolland. *Revue de droit public* 1915. La police municipale.

c'est encore juger. La juridiction administrative retient toute une partie du pouvoir de juger ; elle ampute d'autant le pouvoir judiciaire, elle est la violation flagrante du principe de la séparation des pouvoirs (1).

Mais ce n'est pas demain qu'on rendra au pouvoir judiciaire la plénitude de ses attributions. Ce n'est pas demain non plus qu'on reconnaitra dans la loi la notion traditionnelle de la faute comme base de l'indemnité accordée à la victime de dommages causés par tout mauvais fonctionnement d'un service public. En attendant, il faut vivre sous le régime d'un compromis reposant sur des principes juridiques : aussi nous promettons-nous de proposer les réformes envisagées plus haut. Ces réformes ont l'avantage de ne pas trop troubler profondément la législation actuelle et de ne pas soulever le problème angoissant d'une réglementation générale des divers services publics. Et cependant elles reconnaissent le retour au droit commun dans le fondement même du droit de la victime à une indemnité : elles repoussent la théorie erronée et dangereuse du risque social et reposent sur des principes juridiques, sur la notion traditionnelle de la faute, sur la compétence exclusive des tribunaux judiciaires.

---

VU :

LU ET APPROUVÉ :

*Le Doyen,*

*Le Président,*

F. LARNAUDE.

RENÉ JACQUELIN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER.

*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*

L. POINCARRE.

(1) M. Jacquelin. Les Principes dominants du Contentieux administratif, p. 32







